Die Kommanditgesellschaft auf Aktien und das Führerprinzip

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
der
Juristischen Fakultät
der Universität Erlangen

Vorgelegt von
Karl Kummer
Gerichtsreferendar aus München

Ph. C. W. Schmidt'sche Buchdruckerei, Neustadt a. d. Aisch

Referent: Professor Dr. Locher

Meinen lieben Eltern
in Dankbarkeit gewidmet!

Inhalt

Abkürzungen:

AG. = Aktiengesellschaft, KGaA. = Kommanditgesellschaft auf Aktien, KG. = Kommanditgesellschaft, GmbH. = Gesellschaft mit beschränkter Haftung, OHG. = Offene Handelsgesellschaft.

A. Einleitung

Die Abhandlung ist einer Untersuchung der eigenartigen Rechtsform der Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA.) im Hinblick auf die Rechtsstellung der Komplementare derselben, mit besonderer Berücksichtigung der durch die neue Rechts- und Wirtschaftsauffassung des Nationalsozialismus geschaffenen Sachlage gewidmet.

Im Gegensatz zur reinen Aktiengesellschaft war die KGaA. im deutschen Wirtschaftsleben nie sehr zahlreich zu finden. Als Grund hiefür wird oft angeführt, daß die KGaA. nur so lange praktische Bedeutung gehabt habe, als zur Errichtung einer AG., nicht aber für sie, staatlicher Konzessionszwang erforderlich gewesen sei. Nachdem aber eine derartige Konzession durch die Novelle vom 11. 6. 1870 zum ADHGB. beseitigt worden sei, habe auch die KGaA. an Bedeutung verloren. [1])

Man wird sich jedoch unbedenklich der Ansicht Hachenburgs anschließen dürfen, der den zahlenmäßigen Rückgang der Vereinigungsform der KGaA. mit der Gesamtentwicklung der deutschen Wirtschaft nach dem Abschluß des siegreichen Krieges von 1870/71 in Verbindung bringt. Das Bedürfnis nach einer das ganze Unternehmen tragenden Persönlichkeit war ursprünglich maßgebend für die wirtschaftliche Bedeutung der KGaA. In der auf die Gründung des deutschen Reiches folgenden Periode trat jedoch die Einzelpersönlichkeit immer mehr hinter der neu aufkommenden Macht „Kapital" zurück. Damit sank natürlich auch gleichzeitig die Bedeutung der KGaA.

Nach dem Welt-Kriege schienen sich jedoch wieder Bestrebungen zugunsten der KGaA. durchzusetzen. Eine stärkere Nachfrage nach dieser Rechtsform war nicht zu verkennen. Zweifellos haben aber hieran nur vorübergehend Erscheinungen aus dem Steuerrecht maßgebenden Einfluß ausgeübt. Auch in und nach der Inflationszeit schien die KGaA. wieder mehr an Bedeutung zu gewinnen. Dies hatte seinen Grund in der Tatsache, daß deutsche Dividendenwerte zur Inflationszeit von Ausländern, deren Währung der deutschen überlegen waren, in großen Mengen gekauft wurden und so für die deutschen Gesellschaften die Gefahr des Aufkommens

---

[1]) Hachenburg, a. a. O. Seite 1 u. 2.

ausländischer Majoritäten bestand, die die betreffenden Gesellschaften in ausländischem Sinne besetzten und leiteten. [2])

Nach dem unrühmlichen Versagen der gegen diese Ueberfremdungsgefahr als Abwehrmittel eingesetzten Stimmrechtsaktien, entdeckte man in der KGaA. Möglichkeiten, die viel besser zum Ziele führen konnten. Denn auch bei dieser Rechtsform wird das gesamte Kapital in börsenmäßigen Werten dargestellt, das heißt dem Geldmarkte im weitesten Sinne entnommen, genau wie bei der reinen AG. Bei der KGaA. hat jedoch die Verwaltung eine viel freiere und dauerhaftere Stellung, als sie das Aktienrecht für die reine AG. zuläßt. Eine ausländische Majorität ist hier noch lange nicht gleichbedeutend mit ausländischer Verwaltung. [3]) Die KGaA. hat daher erheblich bessere Aussichten, eine wirksame Waffe gegen die Ueberfremdung zu werden, als dies die Stimmrechtsaktie war. Nachdem nun einmal diese Gefahr nicht so ohne weiteres aus der Welt zu schaffen ist und wir infolge unserer Kapitalsarmut auf unabsehbare Zeit genötigt sein werden, einen erheblichen Teil unserer Unternehmungen durch ausländisches Kapital finanzieren zu lassen, so wird man schon aus diesem Grunde annehmen dürfen, daß die KGaA. doch schließlich wieder mehr in Erscheinung treten werde. Gerade für diese geschilderten Tatbestände ist sie die geeignete Unternehmensform. Hinzukommt noch, daß die Verteilung von Kapital und Macht bei der KGaA. zwischen den Aktionären und der Verwaltung außerordentlich viele Möglichkeiten zuläßt, die ihr eine der gewöhnlichen AG. völlig fremde Beweglichkeit gibt. [3])

All diese Erwägungen führten jedoch praktisch nicht zu einer häufigeren Verwendung dieser Unternehmensform. Erst die mit der Machtübernahme durch den Nationalsozialismus einsetzenden Bestrebungen, die sich zum Ziele gesetzt haben, die mit national-sozialistischem Denken unvereinbaren Bestandteile unseres heutigen, noch aus der Zeit des Hochkapitalismus stammenden Aktienrechtes zu beseitigen, scheinen der Entwicklung der Dinge endgültig eine Wendung zugunsten der KGaA. gegeben zu haben. Von allen Seiten und mit allen Mitteln wird der Kampf gegen das anonyme Kapital aufgenommen. Adolf Hitler selbst nennt in seinem Werk „Mein Kampf" die AG. in ihrer heutigen Form eine Verfallserscheinung, deren Beseitigung notwendig sei. [4])

Während nun im allgemeinen die Durchführung nationalsozialistischer Leitsätze und Wirtschaftsforderungen in dem bisherigen Rechtszustand keine großen Hemmungen fand, sondern nur eine dem anders gearteten Denken entsprechende Auslegung des Gesetzes bedingte, stieß die Forderung nach

---

[2]) Schreiber, a. a. O. Seite 1 u. 2.

[3]) Schreiber, a. a. O. Seite 1 u. 2, ferner Giloke, a. a. O. Vorbemerkungen zur KGaA.

[4]) Hitler, a. a. O. Seite 256.

Beseitigung der Anonymität und der Einführung des Führerprinzips im Aktienrecht auf erhebliche Schwierigkeiten. Auf den hierüber ausgebrochenen Meinungsstreit, in dem die widerstreitendsten Ansichten vertreten wurden, braucht nicht näher eingegangen zu werden. Festgestellt werden kann jedoch, daß sich die Mehrzahl der Aeußerungen zu diesem Thema zu der Ansicht bekennt, daß das Führerprinzip so ohne weiteres im Recht der AG. nicht durchführbar sei.

Immer wieder hört man den Einwand, ein Führer setze immer eine Gefolgschaft voraus, von der er unabhängig sei; der Vorstand einer AG. sei aber niemals unabhängig von den Aktionären, denen der Betrieb gehöre und von denen er angestellt sei.[5])

Diesem Satze läßt sich eine gewisse Berechtigung nicht absprechen und man wird eben, falls man nicht zur Schaffung einer völlig neuen, den Erfordernissen der gegenwärtigen Anschauung entsprechenden Rechtsform gelangt, sich mit einer Kompromißlösung zufrieden geben müssen. Denn zwar entspricht, wie der Vorsitzende des Aktienrechtsausschusses der Akademie für deutsches Recht feststellte, nach außen hin die dem deutschen Aktienrecht eigentümliche Stellung des Vorstandes schon heute grundsätzlich durchaus der national-sozialistischen Grundforderung des Führerprinzips. Es wären darnach lediglich die dieser Auffassung widersprechenden Hemmungen zu beseitigen, die sich aus der Stellung und Zuständigkeit der Generalversammlung und des Aufsichtsrates ergeben.[6])

Wie die Durchführung des Führergedankens im politischen Leben unseres Volkes eine grundlegende Veränderung aller staatsrechtlichen Begriffe herbeiführte, so wäre jedoch auch die restlose Verwirklichung dieses Prinzips in der deutschen Wirtschaft, insbesondere im Rechte unserer AG., einer vollkommenen Aufhebung der bisher bestehenden Rechtslage gleichzusetzen, da diese, entsprungen aus der Ideologie einer ganz anders gearteten Rechts- und Weltanschauung für eine Fortentwicklung in diesem Sinne als nicht geeignet erscheint.

Wenn man aber bedenkt, daß ungeheure Werte unseres Volksvermögens — die etwa 9000 AG. des Deutschen Reiches verkörpern ein Aktienkapital von insgesamt ungefähr 20 Milliarden Reichsmark — in AG. investiert sind, so muß man wohl zu der Ansicht kommen, daß eine derartig stark mit aktienrechtlichen Unternehmungen durchsetzte Volkswirtschaft nicht so ohne weiteres total reformiert werden darf.[7])

Man wird sich daher wohl zunächst einmal mit der Unternehmensform der AG. als notwendigem Uebel abfinden und unter den anderen Vereinigungsformen unseres deutschen Rechts nach Möglichkeiten suchen müs-

---

[5]) Jarmer, a. a. O. Seite 601.

[6]) Kißkalt, a. a. O. 1934, Seite 27.

[7]) Großmann, a. a. O. Seite 227.

sen, die den Forderungen national-sozialistischer Wirtschaftsauffassung besser gerecht werden als dies die AG. tut. Diese müßte deshalb zurückgedrängt, und sie dürfte nur für große und größte Unternehmungen zugelassen werden.

Unter den Möglichkeiten, die das deutsche Recht der Verwirklichung dieser neuen Grundsätze zur Verfügung stellt, nimmt die KGaA. unzweifelhaft eine bevorzugte Stellung ein. Denn sie verbindet die Vorteile des Aktienrechtes mit der heute im Mittelpunkte der Erörterungen stehenden Forderung nach unabhängiger Führung und persönlicher Verantwortung.

Interessant sind in diesem Zusammenhang die Feststellungen, die Hachenburg (a. a. O. Seite 3) unter dem Hinweis auf die gesetzliche Begründung in den Motiven 1884/178 macht; hierin heißt es u. a.: „Während in der AG. gewissermaßen ein republikanisches Prinzip zum Ausdruck kommt, in ihr nur das Kapital den alleinigen Träger von Rechten und Verbindlichkeiten darstellt und die Leitung der Gesellschaft lediglich durch Organe erfolgt, welche der Generalversammlung als Vertreterin der Kapitalsanteile untergeordnet sind, prägt sich in dem persönlich haftenden Gesellschafter der KGaA. eine die Kommanditisten weithin überragende „monarchische Spitze" aus. Wie der Komplementar bei ihr nach außenhin der unbeschränkte Gebieter über die Mittel der Gesellschaft ist, so fällt auch die persönliche Verhaftung desselben gegenüber den Gesellschaftsgläubigern schwer ins Gewicht. Die AG. erscheine „als die geeignetere Form der Kapitalvereinigung für solche wirtschaftliche Unternehmungen, welche ihrerseits bedeutende Kapitalien zu ihrer Durchführung erfordern, bei denen es aber andrerseits weniger auf die persönliche Kraft und Initiative des Leiters ankommt". Die KGaA. eigne sich dagegen für Unternehmungen, welche neben den erforderlichen Geldmitteln, um emporzublühen, der persönlichen Tüchtigkeit und Kreditwürdigkeit eines Geschäftsherrn bedürfen, der mit seiner ganzen Individualität und mit seinem ganzen Vermögen bei dem Unternehmen interessiert ist."

Wenn man auch diesen Standpunkt bei Schaffung des geltenden HGB. etwas verlassen hat und die KGaA. mehr und mehr der reinen AG. anzugleichen versuchte, so kann man doch wohl mit Recht behaupten, daß die KGaA. nach dem Grundgedanken des Gesetzes — dieser ist ja im wesentlichen gleich geblieben — als für die Verwirklichung des Führergedankens in der deutschen Wirtschaft direkt prädestiniert angesehen werden darf.

B. Die KGaA. und das Führerprinzip

1. Rechtscharakter der KGaA.

Die KGaA. [8]) ist nach allgemein herrschender Ansicht eine Mischform zwischen der KG. (Personalgesellschaft) und der reinen AG. (Kapitalgesellschaft.) Aus der Vereinigung der diesen beiden Rechtsformen eigenen Elemente ergeben sich ihre Besonderheiten.

Ihrem rechtlichen Charakter nach ist sie — nach Rechtsprechung und herrschender Lehre — eine selbständige juristische Person. Hauptmerkmal ist, daß mindestens ein Gesellschafter den Gläubigern als persönlich haftender Gesellschafter — Komplementar — unbeschränkt haftet, während die übrigen Gesellschafter — Kommanditisten — nur mit festen Einlagen an dem in Aktien zerlegten Grundkapital beteiligt sind, wie die Aktionäre bei einer AG.

Was heute bei der AG. als Mangel angesehen wird, daß nämlich bei ihr die volle Verantwortlichkeit und Haftung der leitenden Persönlichkeiten und damit auch deren innere Verbundenheit mit dem Schicksal des von ihnen geleiteten Unternehmens fehlt, ist bei der KGaA. gegeben. Die Leitung der Geschäfte liegt in den Händen der persönlich haftenden Gesellschafter, und diese haben unbeschränkbar mit ihrem gesamten Privatvermögen für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft einzutreten. Hierdurch ist eine restlose Schicksalsverbundenheit geschaffen zwischen Unternehmen und Leitung. Andererseits vereinigt aber auch die KGaA. besonders wichtige Vorzüge der reinen AG. in sich. In erster Linie gibt sie die Möglichkeit zur Nutzbarmachung und Sammlung fehlender Kapitalien für Zwecke des Unternehmens.

Freilich fand die im Gesetz vorgesehene ideale Verteilung der Macht von Kapital und Verwaltung nicht immer die ihr gebührende Anwendung. Dies hing vielmehr meist davon ab, inwieweit die Geschäftsinhaber bei der Abfassung des Gesellschaftsvertrages in finanzieller Hinsicht von ihren Geldgebern abhängig waren. Das konnte unter Umständen so weit führen, daß die ursprünglich als Monarchenstellung gedachte Position des persönlich haftenden Gesellschafters zu einem Schattendasein herabsank. Vielfach pflegen sogar — entgegen der ursprünglichen Auffassung des Gesetzgebers — Kommanditisten die maßgebende Rolle in der KGaA. einzunehmen.

---

[8]) Höppner, a. a. O. Vorbemerkungen zur KGaA.

Dies sind jedoch Auswüchse, die nicht im Sinne des Gesetzgebers liegen. Gerade die Rechtsform der KGaA. enthält in wirklich idealem Maße Möglichkeiten zur Verwirklichung des Gedankens der persönlichen Verantwortung und der Bekämpfung von Auswüchsen der Anonymität und regelt so Probleme, die von jeher Gegenstand der Reformbestrebungen des Aktienrechtes gewesen sind.

Die KGaA. hat sich zwar in der Praxis wenig eingeführt. Es war vielmehr bis jetzt ein dauerndes Rückgehen ihrer Zahl zu verzeichnen. Während im Jahre 1906 noch 108 Gesellschaften dieser Art gezählt wurden gegenüber einer Gesamtzahl von 4952 AG., sank ihre Zahl bis zum Jahre 1929 auf 89 gegenüber einer Gesamtzahl von 11 540 AG. und bis 1934 sogar auf 49 gegenüber 8865 AG.[9])

Zweifellos hat das große Risiko der unbeschränkten Haftung der Komplementare einerseits und die geringeren Rechte der Kommanditaktionäre gegenüber den Aktionären der AG. andrerseits hemmend auf die Einführung und Entwicklung dieser Gesellschaftsform eingewirkt.

Nachdem jedoch der Staat, gewitzigt durch die bitteren Erfahrungen der Vergangenheit, mit aller Kraft daranging, eine Wiederholung der üblen Vorkommnisse, die mittels der Einrichtung der AG. möglich waren, zu unterbinden, ist zu erwarten, daß die KGaA. wieder mehr aus ihrer Zurückgezogenheit hervorgeholt wird.

Es wird sich nach dem Gesagten eine Untersuchung darüber lohnen, inwieweit die KGaA. der neuen Entwicklung im Aktienrechte Rechnung trägt und ob sie einen vollwertigen Ausweg darstellt aus den Schwierigkeiten, die das geltende Recht der AG. der Verwirklichung dieser nationalsozialistischen Wirtschaftsforderungen entgegensetzt.

2. Wesen des Führerprinzips.[10])

Die vom Nationalsozialismus angestrebte führerschaftliche Ordnung will einen Idealzustand der größtmöglichen Leistung aller unter der Führung der wenigen Fähigsten herbeiführen. Sie findet ihre höchste Autorität nicht in der breiten Masse, sondern in der höchsten Spitze der Volksleitung. Gleichzusetzen ist sie jedoch nicht einer Bürokratie; vielmehr strebt sie darnach, Vertrauen und Verständnis bei der Gefolgschaft zu erwerben, wenn auch nicht im Hinblick auf die einzelne Handlung, die unpopulär sein kann, wenn sie nur richtig ist, sondern mit Rücksicht auf die Persönlichkeit und Grundhaltung des Führers.

Es ist oft schon die Frage aufgetaucht, ob nicht das Führerprinzip nur ein politischer Grundsatz sei, der nichts mit der Wirtschaft zu tun habe. Diese Frage muß jedoch verneint werden. Die Durchführung dieses Prinzips auch

---

[9]) Gierke, a. a. O. Vorbemerkungen zur KGaA.

[10]) Großmann, a. a. O. Seite 227.

in der Wirtschaft ist in der nationalsozialistischen Wirtschaftspolitik allgemein anerkannt. Es soll jedoch damit nicht gesagt sein, daß nunmehr all die Anforderungen, die man an einen politischen Führer stellt, schematisch auch auf den Wirtschaftsführer Anwendung zu finden hätten. Zwischen dem politischen Führer und dem Wirtschaftsführer besteht ein grundlegender Unterschied. Beider Aufgabe ist es zwar, dem Staate zu dienen; während aber der politische Führer dieser Pflicht unmittelbar nachkommen kann, hat der Wirtschaftsführer nur mittelbar die Möglichkeit, durch sorgfältigste Führung des ihm anvertrauten Betriebes zur Förderung der Betriebszwecke dieser Aufgabe gerecht zu werden. Außerdem sind, da ein Wirtschaftsbetrieb immer auf Gewinnerzielung gerichtet ist, an den Wirtschaftsführer Anforderungen ganz anderer Art zu stellen, als an den politischen Führer. Manche Eigenschaften, wie Entschlußkraft und Verantwortungsfreudigkeit, müssen zwar bei jedem Führer gegeben sein; der politische Führer muß aber außerdem noch Sinn für Politik, der Wirtschaftsführer, neben Spezialkenntnissen und der Vorbereitung für sein Fach, Geschäftssinn und die Gabe, mit den vorhandenen Mitteln rechnen zu können, sein eigen nennen. Der Wirtschaftsführer steht an der Spitze des Unternehmens. Sein Geist und sein Wille sollen das Unternehmen beseelen. Mit diesem Führerbegriff sind untrennbar verbunden die Gedanken der Autorität und der Verantwortung. Der Führergedanke steht in scharfem Gegensatz zu dem demokratischen Masse- und Mehrheitsprinzip. Er darf aber nicht im Sinne einer schrankenlosen Willkürherrschaft verstanden werden, denn den größeren Rechten entsprechen auch größere Pflichten. Stets muß der Führer vom Vertrauen der ihm anvertrauten Gefolgschaft getragen sein. Dieses Verhältnis zur Gefolgschaft hat, was die arbeitsrechtliche Seite anbelangt, im Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit seine Lösung gefunden.[11])

Ob die Stellung des persönlich haftenden Gesellschafters der KGaA. in den hier vorgezeichneten Rahmen sich einfügt, soll die nachfolgende Untersuchung dartun.

3. Wer kann persönlich haftender Gesellschafter sein?

a) die juristische Person.

Als persönlich haftende Gesellschafter einer einfachen Kommanditgesellschaft sind sowohl physische wie auch juristische Personen zulässig. Das ist jetzt allgemein anerkannt.

Es herrschte hierüber früher lebhafter Streit. Man kam aber schließlich auf folgendem Wege zu einer Bejahung dieser Frage:

Da Mitglied einer OHG. oder Komplementär einer KG. jede rechtsfähige Person sein kann, ist grundsätzlich auch die juristische Person nicht

[11]) Kißkalt a. a. O. (1934) Seite 26 ff. Vgl. ferner Sandig a. a. O. 1934, Seite 189 ff.

von dieser Mitgliedschaft ausgeschlossen. Es sind zwar einige gesetzliche Bestimmungen, wie §§ 106/1, 108, 118, 131/4, 139 HGB. ihrem Wortlaute nach auf die natürlichen Personen zugeschnitten; dieser Fall wird eben als das Normale angesehen und geregelt. Die juristische Person soll jedoch damit nicht von der Mitgliedschaft an derartigen Gesellschaften ausgeschlossen werden. Auch die Möglichkeit des Mitgliederwechsels innerhalb der juristischen Person kann nicht als unvereinbar mit dem Charakter einer OHG. bezw. KG. angesehen werden.

Die vom Wechsel ihrer Mitglieder selbst unabhängige juristische Person ist ebenso wie die natürliche Person befähigt, durch ihren Kredit, ihre kaufmännischen Beziehungen und durch die Fähigkeiten ihrer Organe ein gemeinsames Unternehmen zu fördern. Von diesem Standpunkt aus kann daher gegen die Teilhaberschaft einer juristischen Person grundsätzlich nichts eingewendet werden. Das wird heute auch allgemein anerkannt. Bezüglich der mit Rechtsfähigkeit ausgestatteten Handelsgesellschaften, so besonders der AG. oder GmbH., ist das Teilnahmerecht als Mitglied an einer OHG. auch jetzt noch strittig. Lange war auch die Praxis in diesem Punkt äußerst uneinheitlich. So entschied sich das Bayerische Oberste Landesgericht in der Entscheidung vom 16. 2. 1912 für die Zulässigkeit der Teilhaberschaft von juristischen Personen, insbesondere einer AG. oder GmbH.[12]) Dieser Entscheidung folgte dann am 28. 3. 1913 das Kammergericht[13]), während das Oberlandesgericht Dresden in einem früheren Urteil sich dagegen aussprach und das Oberlandesgericht Hamburg[14]) die Frage unentschieden ließ.

Der früher meist als ausschlaggebend angeführte Grund, Handelsgesellschaften könnten nicht unter fremder Firma ein Handelsgewerbe betreiben, geht fehl und ist nicht dazu angetan, deren Eignung als Teilhaber an einer OHG. zu unterbinden. Es muß eben wohl unterschieden werden zwischen der eigenen Firma der AG. und der des gemeinschaftlichen Unternehmens, welche die AG. nur als Vertreterin dieser Gemeinschaft zeichnen kann. Auch durch den Hinweis darauf, daß die Bilanzgrundsätze der OHG. und der AG. grundverschieden voneinander sind, kann man der AG. oder GmbH. nicht ihre Eignung als Teilhaber einer OHG. absprechen. Diese Verschiedenheit führt allerdings zu gewissen Schwierigkeiten, jedoch nicht zu unlösbaren Konflikten. Es handelt sich hier ganz einfach um die Bilanzen zweier selbständiger Gesellschaften. Unter die Aktiven der AG. oder der GmbH. ist eben nur ein Anteil an der OHG. als einheitliches Vermögensobjekt, jedoch nicht ein Anteil an den einzelnen Aktiven der OHG. zu rechnen. Auch der weitere Einwand, daß die Mitbenutzung der Firma der AG.

---

[12]) OLGR. 27, 331.

[13]) DJZ. 1913, 1500.

[14]) OLGR. 30, 385.

zur Bildung der Firma der OHG. wenig geeignet ist — es darf selbstverständlich dabei der Firmenbestandteil AG. und GmbH. nicht fortgelassen werden —, kann kein durchschlagendes Argument gegen die AG. oder GmbH. sein. Bedeutend schwerer fallen dagegen die aus der Organisation der AG. selbst entnommenen materiellen Bedenken ins Gewicht. Das gesetzliche Vertretungsorgan der AG. ist deren Vorstand. Nach außen hin ist dieser mit unbeschränkter Vertretungsmacht ausgerüstet (§ 235 II HGB.); er kann jedoch gemäß § 231 III HGB. jederzeit durch die Generalversammlung abberufen werden. Außerdem unterliegt er der ständigen Kontrolle des Aufsichtsrats. Durch die Beteiligung der AG. an der OHG. wird für die Dauer dieses Gesellschaftsverhältnisses das Schicksal der AG. wesentlich bestimmt durch das der OHG. Insbesondere besteht für die AG. infolge der Unbeschränkbarkeit der Vertretungsmacht des vertretungsberechtigten Gesellschafters (§ 126 II HGB.) die Gefahr, auch unbeschränkt mit ihrem eigenen Vermögen in Anspruch genommen zu werden (§ 128 HGB.). Hieraus folgt jedoch nicht die Unzulässigkeit derartiger Beteiligungen, sondern höchstens deren Unzweckmäßigkeit, denn die AG. kann ja auch unstreitig Gesellschaftsverträge, z. B. Interessengemeinschaften, mit unabsehbaren Risiken abschließen, sie kann ferner unwiderruflich weitgehende Vollmachten erteilen. Ob sich der Vorstand bei solchen Geschäften der Zustimmung der übrigen Gesellschaftsorgane versichert hat, ist hierbei eine interne Frage, die nicht die rechtliche Wirksamkeit berührt. Meist wird die AG. oder GmbH. sich nur dann zu einer Beteiligung an einer OHG. bereit finden, wenn die Vertretungsverhältnisse derartig geregelt sind, daß keine Geschäfte ohne ihre Mitwirkung zum Abschluß kommen können. Es dient hierzu entweder der vollständige Ausschluß der anderen Gesellschafter von der Vertretung oder die Einführung einer Gesamtvertretung, § 129 HGB.

In Uebereinstimmung mit den hier entwickelten Gedankengängen hat das Reichsgericht in seiner Entscheidung 105/101 die Teilnahme einer Aktiengesellschaft als persönlich haftenden Gesellschafters einer offenen Handelsgesellschaft oder einer einfachen Kommanditgesellschaft für zuläßig erklärt. Hieran schloß sich eine lebhafte schriftstellerische Tätigkeit, die sich vielfach gegen diese Reichsgerichtsentscheidung wandte. Für die Praxis ist jedoch diese Frage durch das erwähnte Urteil im bejahenden Sinne gelöst worden. „Es liegt hier einer der Fälle vor, in denen das Bedürfnis der Praxis sich über Bedenklichkeiten hinwegsetzt, die aus Uebertragung juristischer Formen auf Einrichtungen hervorgehen, für die sie ihrer Natur nach nicht passen.“ [15])

Nachdem also die Möglichkeit anerkannt ist, daß auch juristische Personen, insbesondere AG. und GmbH. als persönlich haftende Gesellschafter einer einfachen KG. auftreten können, würde es der strengen Folgerichtig-

[15]) Staub, a. a. O. § 105 Anm. 23.

keit entsprechen, wenn dies auch auf die KGaA. Anwendung fände. Man wird sich hier jedoch der Ansicht Staubs anschließen müssen, der auf folgende Weise zu einer Ablehnung der AG. oder KGaA. als persönlich haftender Gesellschafter einer KGaA. kommt:

Dem ersten Anschein nach liegen zwar hier die Verhältnisse nicht wesentlich anders als bei der gewöhnlichen KG. Eine folgerichtige Anwendung des für diese Gesellschaftsform Geltenden würde jedoch von vornherein dem wirtschaftlichen Zweck der KGaA. widersprechen. Denn diese soll gerade die individuelle Persönlichkeit unterstreichen. Was sollte es bedeuten, wenn sich zwei Gruppen von Aktionären zusammentun würden, die einen Mitglieder einer AG., die anderen solche einer KGaA.?

„Man darf die Folgerungen aus einem Rechtssatze nicht bis zur völligen Absurdität ziehen." [16])

Etwas günstiger wäre die Sachlage für den Fall, daß eine GmbH. persönlich haftender Gesellschafter einer KGaA. wäre. Man verwendet die GmbH. bei der gewöhnlichen KG., um deren Gefährdung beim Wegfalle aller persönlich haftenden Gesellschafter zu vermeiden. Auch wäre abgesehen hievon ein Wechsel der das Unternehmen leitenden Personen leichter möglich. Bei der KGaA. jedoch bekäme man es mit einer im Gesetz nicht vorgesehenen neuen Rechtsform zu tun, nämlich einer GmbH., deren Mitglieder teils Gesellschaftsanteile, teils Aktien besäßen. Auch dies wird von der Verwendung der GmbH. als persönlich haftender Gesellschafter einer KGaA. abhalten. [17])

Mag auch nach dem Buchstaben des Gesetzes die Zulassung von juristischen Personen als persönlich haftende Gesellschafter einer KGaA. möglich und nicht ausdrücklich untersagt sein, so müßte man doch, wenn man die KGaA. als einen Ausweg aus den Schwierigkeiten wählen will, die das Aktienrecht der Verwirklichung des Führergedankens entgegensetzt, zu einer Ablehnung der juristischen Person als persönlich haftenden Gesellschafters einer KGaA. kommen. Denn die Zulassung derselben würde ja gerade eine Schwächung des vom Gesetzgeber gewollten persönlichen Elementes in der KGaA. darstellen und indirekt der Anonymität, der man zu entgehen versucht, von neuem Vorschub leisten. Es dürfte daher meines Erachtens, wie dies auch ursprünglich vom Gesetzgeber gewollt war, nur mehr eine natürliche Person die Stellung eines persönlich haftenden Gesellschafters einnehmen. Dieser muß die volle Verantwortung für seine Tätigkeit tragen. Das Einstehenmüssen mit seinem ganzen Vermögen soll ihn zu besonderer Sorgfalt veranlassen.

Die Vergangenheit unseres Aktienrechtes hat gezeigt, daß man nicht von jedem Menschen so viel Gemeinschaftssinn und so viel uneigennütziges

---

[16]) Staub, a. a. O. § 320.

[17]) Staub, a. a. O. § 320, 161, 105.

Denken voraussetzen darf und nicht jedem ohne weiteres die Verwaltung fremden Vermögens — und um solches handelt es sich auch in gewissem Maße bei der KGaA. — anvertrauen kann. Gerade in derartigen Fällen soll aber immer das Damoklesschwert der eventuellen persönlichen Inanspruchnahme drohen.

Dieser Gedanke der unbeschränkten persönlichen Haftung kommt gerade bei der KGaA. besonders zum Ausdruck. Der persönlich haftende Gesellschafter hat erhöhte Rechte. Er ist Herr im Hause, er kann das ganze Unternehmen in seinem Geiste leiten. Ich spreche hier nur von dem Normalfall, daß eine natürliche Person Komplementar ist; außerdem bleiben hier die unter dem Drucke der Geldgeber vielfach hervorgerufenen Rechtsbeschränkungen der persönlich haftenden Gesellschafter außer Betracht.

Diesen erhöhten Rechten steht aber eine erhöhte Verantwortung gegenüber. Er haftet mit seinem ganzen Privatvermögen für seine Geschäfte. Da also hier mit dem Unternehmen, das er zu leiten hat, seine ganze Existenz aufs innigste verbunden ist, wird er mit besonderer Sorgfalt seine Geschäfte führen. Würde jedoch eine juristische Person die Stellung eines persönlich haftenden Gesellschafters einnehmen, so würden die diese juristische Person vertretenden Organe deren erhöhte Rechte als Komplementar ausüben, ohne hiefür ein entsprechendes Aequivalent zu leisten. Denn zunächst würde nur eine Haftung der durch diese Organe vertretenen juristischen Person mit deren Vermögen erreicht, jedoch nicht auch schon ohne weiteres eine solche mit dem Privatvermögen dieser Personen. Dadurch wird zweifellos eine gewisse Minderung des Verantwortungsbewußtseins herbeigeführt. Im Hinblick auf die Verwirklichung des Führergedankens durch Verwendung der KGaA. wäre in diesem Fall nichts erreicht, da die Zulassung von juristischen Personen als persönlich haftende Gesellschafter nur zu einer erneuten Festigung der Anonymität führen würde.

Aus all diesen Gründen fehlt den juristischen Personen die Eignung zum persönlich haftenden Gesellschafter einer KGaA.

b) Erfordernisse der Rechtsfähigkeit und Geschäftsfähigkeit.

An dieses Ergebnis reiht sich zwanglos die Frage, ob bei dem persönlich haftenden Gesellschafter, wenn er „Führer" des Unternehmens sein soll, noch weitere Erfordernisse vorliegen müssen.[18]

Neben dem im obigen Abschnitt geschilderten Erfordernis der Rechtsfähigkeit muß bei dem persönlich haftenden Gesellschafter natürlich auch Geschäftsfähigkeit vorliegen, wenn er „Führer" des Unternehmens sein soll. Gesetzlich bestehen zwar keine Hindernisse, auch Geschäftsunfähige oder in

[18]) Staub, a. a. O. § 320, § 105 Anm. 24.

der Geschäftsfähigkeit Beschränkte, die dann gegebenen Falles der Zustimmung, Mitwirkung oder Vertretung ihres gesetzlichen Vertreters oder Vormundes bedürfen (§§ 104 ff. BGB.), zuzulassen. Daß dann derartige persönlich haftende Gesellschafter nicht als Leiter der Gesellschaft angesehen werden können, ist selbstverständlich.

c) Ausländer.

Weiterhin schreibt das Gesetz auch bezüglich der Teilnahme von Ausländern als Komplementare einer KGaA. nichts vor. Inländer wie Ausländer sind daher einander gleichgestellt. Durch Gesellschaftsvertrag kann jedoch die Zulassung von Ausländern als Komplementare ausgeschlossen werden. Ein allgemeiner Ausschluß von Ausländern aus dieser einflußreichen Stellung innerhalb einer deutschen Gesellschaft ist durchaus angebracht.

Weiterhin wird vielfach auch eine gewisse fachliche Vorbildung Erfordernis einer wirklichen Führerstellung eines persönlich haftenden Gesellschafters innerhalb seiner Gesellschaft sein.

4. Der persönlich haftende Gesellschafter im Gründungsstadium der Gesellschaft.[19])

Ob der persönlich haftende Gesellschafter in diesem Stadium der Gesellschaft bereits eine Führerstellung einnehmen muß, läßt sich wohl am besten an Hand einer kurzen Schilderung des Gründungsherganges erläutern.

Die Gründung einer KGaA. vollzieht sich im allgemeinen nach den aktienrechtlichen Bestimmungen, d. h. eine derartige Gesellschaft kann nicht wie die einfache Kommanditgesellschaft nur durch gewöhnlichen Vertrag gegründet werden. Hierzu sind vielmehr dieselben Förmlichkeiten, der gleiche umfangreiche Apparat und die Beachtung derselben Vorsichtsmaßregeln notwendig wie bei der AG. Soweit jedoch einige Abweichungen getroffen worden sind, ergeben sie sich teils aus den §§ 321—323, teils auch aus dem eigenartigen Charakter der KGaA. selbst. Nach § 321 I beginnt die Gründung einer KGaA. mit der Festsetzung des Gesellschaftsvertrags durch mindestens 5 Personen in gerichtlicher oder notarieller Verhandlung. An dieser Versammlung haben sämtliche Komplementare teilzunehmen. Sie gehören infolgedessen nach § 321 II HGB. notwendigerweise immer zu den Gründern der Gesellschaft. Für den Fall, daß die Zahl der persönlich haftenden Gesellschafter die vom Gesetz für die Gründung vorgeschriebene Mindesthöhe von 5 Personen erreicht oder diese überschreitet, sind keine weiteren Personen — d. h. in diesem Fall Kommanditisten — zur Mitwirkung am Gründungsakte mehr erforderlich. Hier würde also die Gesamtheit der Komplementare vollkommen genügen. Da jedoch die KGaA. sich

---

[19]) Staub, a. a. O. § 320 Anm. 17; Dorst, a. a. O. Seite 355, 356; Malachowski, a. a. O.

ihrer Natur nach aus den beiden Elementen der Komplementare und Kommanditisten zusammensetzt, müßte in vorliegendem Fall bei der Eintragung das Vorhandensein mindestens eines Kommanditisten nachgewiesen werden. Da der Gründungshergang bei dieser Gesellschaftsform wie schon erwähnt im wesentlichen dem der AG. folgt, so wird auch hier das Grundkapital durch Simultan- oder Sukzessivgründung aufgebracht. Simultangründung liegt dann vor, wenn alle Aktien von den Gründern übernommen werden (§ 320 III, § 188 HGB.). Der Fall der Sukzessivgründung liegt dann vor, wenn die Gründer nur einen Teil der Aktien übernehmen, die übrigen zur Zeichnung auflegen. Wie bei der AG. findet die Errichtung der KGaA. im Falle der Simultangründung mit der Uebernahme der Aktien durch die Gründer (§ 188 HGB.), im Falle der Sukzessivgründung durch Errichtung in der ersten Generalversammlung (§ 190 HGB.) statt. Außerdem sind bis zur Entstehung der KGaA. eben dieselben Stufen zu beobachten, nämlich Feststellung des Gesellschaftsvertrags, Errichtung im Falle der Sukzessivgründung, Anmeldung und Eintragung der Gesellschaft.

Die Gründung beginnt demnach mit dem Zeitpunkt der Feststellung des Gesellschaftsvertrages (§ 321 HGB.). Eine Vertretung der Komplementare durch gesetzliche Vertreter oder Bevollmächtigte ist mangels gegenteiliger gesetzlicher Bestimmungen als zulässig zu erachten. Bei der Satzungsfeststellung gibt § 322 in Verbindung mit § 182 HGB. den Komplementaren gewisse Vorschriften. Entsprechendes gilt gemäß § 323, 189 HGB. für die Zeichnungsscheine, die bei Vorliegen der Sukzessivgründung ausgegeben werden.

Der zweite Akt — dies kommt jedoch nur für die Sukzessivgründung in Betracht — ist die Errichtungsversammlung. Diese wird gemäß § 196 HGB. berufen. Zur Teilnahme an ihr sind nach § 323 III HGB. die Komplementare berechtigt. Da jedoch diese Versammlung, wie sich aus § 196 HGB. ergibt, eine Generalversammlung ist, so haben in ihr die Komplementare, auch wenn sie Aktien besitzen, kein Stimmrecht. Hieraus ergibt sich, daß die Komplementare der Errichtung der Gesellschaft nicht mehr widersprechen können, außer bei Vorliegen des Falles, daß in dieser Generalversammlung zugleich eine Satzungsänderung beschlossen würde.

In diesem Zeitpunkt der Gründung der Gesellschaft ist ferner nach § 190 HGB. bei der Simultangründung die Bestellung und bei der Sukzessivgründung die Wahl des Aufsichtsrats erforderlich. Die im Falle der Simultangründung für die Bestellung des ersten Aufsichtsrats sich ergebende Frage nach der Möglichkeit einer Mitwirkung der Komplementare hieran ist bestritten. Im Gesetz findet sich hierüber keine besondere Bestimmung. Würde man § 327 I HGB. auf diese Gründerversammlung anwenden und nur denjenigen Teilnehmern, die nicht persönlich haftende

Gesellschafter sind, die Mitwirkung bei der Bestellung des Aufsichtsrates zubilligen, so müßte man folgerichtig zu dem Ergebnis der Unmöglichkeit einer Eintragung der KGaA. auf Grund einer Satzungsfeststellung durch lauter Komplementare kommen. Denn nach § 190 HGB. haben die Gründer den ersten Aufsichtsrat zu wählen, und das wären in diesem Fall nur Komplementare. Das Vorhandensein eines Aufsichtsrates und dessen Nachweis sind aber zur Eintragung unbedingt notwendige Erfordernisse, § 195 II, 4 HGB. Da jedoch nach herrschender Ansicht die persönlich haftenden Gesellschafter fähig sind, als Gründer aufzutreten und eine KGaA. zu errichten, muß man ihnen auch das Recht der Wahl des ersten Aufsichtsrats bei Vorliegen einer Simultangründung durch lauter Komplementare zugestehen. Allerdings spricht gegen diese Ansicht die rechtliche Stellung, die im allgemeinen der Aufsichtsrat einzunehmen hat, nämlich Vertretungsorgan der Kommanditisten gegenüber den Komplementaren zu sein. Aus diesen Bedenken läßt sich jedoch ein Ausweg unter dem Hinweis darauf finden, daß es sich bei dem ersten Aufsichtsrat um etwas anderes handelt als bei dem normalen Aufsichtsrat einer bereits bestehenden KGaA. und daß das Gesetz keine zwingende Vorschrift dafür bietet, daß dieser erste Aufsichtsrat dem späteren analog zu behandeln sei.

Ganz eindeutig läßt sich diese Frage bei der Sukzessivgründung beantworten. Hier spricht das Gesetz selbst in § 190 Abs. II HGB. von der Berufung einer Generalversammlung zur Aufsichtsratswahl.

In dieser Generalversammlung haben die Komplementare gemäß § 327 HGB. kein Stimmrecht. Sie können also auch den Aufsichtsrat nicht mitwählen. Durch die Bestimmung des § 327 HGB. können hier gar keine Schwierigkeiten entstehen, da nicht die Notwendigkeit eines Wahlrechtes des persönlich haftenden Gesellschafters gegeben ist, wie bei der Simultangründung, an der nur Komplementare teilnehmen. Denn infolge der Eigenart der Sukzessivgründung müssen immer Zeichner, d. h. also Kommanditisten, vorhanden sein, denen seitens der Gründer Aktien zur Zeichnung überlassen sind und die dann die Wahl des Aufsichtsrates ausüben können.

Schließlich wäre noch die Pflicht der Komplementare zum Gründerbericht zu erwähnen (§ 191 HGB.). Es sind hiernach alle Gründer, mithin also immer auch die ersten Komplementare einer KGaA., verpflichtet, im Falle des § 186 II HGB., d. h. wenn nicht nur Bareinlagen von den Aktienübernehmern gemacht oder wenn Ueberlassungsverträge mit anderen Personen geschlossen worden sind, in einer schriftlichen Erklärung — dem Gründerbericht — die wesentlichen Umstände darzulegen, von welchen die Angemessenheit der für die eingelegten oder übernommenen Gegenstände gewährten Beträge abhängt. Für Nichtbareinlagen der persönlich haftenden Gesellschafter gilt die Bestimmung des § 322 II HGB.

Auch hinsichtlich der Prüfung der Gründungsvorgänge folgt die KGaA. den Regeln der AG. (§ 192 HGB.). Zwar ist diese Vorschrift nicht ausdrücklich in § 325 HGB. aufgezählt, ihre Anwendbarkeit kann jedoch aus § 320 Abs. III HGB. zweifellos gefolgert werden. Es treten entsprechend an die Stelle des Vorstandes der AG. die Komplementare der KGaA.

Diese sind jedoch nicht der endgültigen Prüfung fähig, sondern benötigen hierzu noch die Mitwirkung besonderer Revisoren gemäß § 192 II HGB., da sie, wie bereits oben ausgeführt, immer zu den Gründern gehören.

Nach der Prüfung des Gründungsherganges erfolgt die Anmeldung. Auch hier kommen die Vorschriften über die AG. (§ 195 HGB.) zur Anwendung. Außerdem muß aber noch in Ansehung der durch Barzahlung zu leistenden Einlagen angegeben werden, daß der eingeforderte Betrag bar eingezahlt und im Besitze der persönlich haftenden Gesellschafter ist.

In Wegfall kommen dagegen die Urkunden über die Vorstandsbestellung, da an dessen Stelle kraft Gesetzes die persönlich haftenden Gesellschafter treten, während noch die Angabe der nach § 322 II HGB. abgeschlossenen Verträge über besondere Vermögenseinlagen hinzukommt. Fraglich ist nur, ob alle Komplementare der Vorschrift des § 195 IV HGB. genügen müssen, d. h. ob für alle Komplementare die Notwendigkeit der Abgabe ihrer Namensunterschrift zur Aufbewahrung bei Gericht besteht. Man wird wohl nach § 108 II HGB. zu einer dahingehenden Einschränkung kommen können, daß nur die vertretungsberechtigten Komplementare zeichnungspflichtig sind, nachdem, wie weiter unten zu sehen sein wird, ein vollkommener Ausschluß von der Vertretungsmacht durch Statut durchaus möglich ist. Gegenteiliger Ansicht ist Staub, der unter Hinweis auf die Bestimmung des § 325/1 HGB. schlechthin die Zeichnung sämtlicher persönlich haftender Gesellschafter verlangt.

Die Komplementare sind zur Anmeldung verpflichtet. Es muß jedoch dem persönlich haftenden Gesellschafter, wie dem Vorstand der AG., gemäß § 196 III HGB. das Recht zustehen, im Falle der Sukzessivgründung die Unterzeichnung der Anmeldung bis zur Beschlußfassung der Errichtungsversammlung zurückzuziehen (§ 325/1 HGB.).

Bei der Eintragung finden dem Grundsatze nach die Bestimmungen über die AG., d. h. die §§ 198, 199 in Verbindung mit § 320 III HGB. Anwendung, jedoch mit der Maßgabe, daß an Stelle des Vorstandes die persönlich haftenden Gesellschafter anzugeben sind (§ 323 IV HGB.). Sind im Gesellschaftsvertrag noch besondere Bestimmungen bezüglich der Vertretungsbefugnisse vereinbart worden, so sind diese ebenfalls einzutragen. Eine besondere Anmeldung der persönlich haftenden Gesellschafter ist nicht erforderlich, da diese ihrer vollen Persönlichkeit nach in der Satzung angegeben sein müssen (§ 322 I HGB.) und diese Satzung nach § 195 II/1 HGB. mit einzureichen ist. Nach § 199 HGB. ist die Eintragung zu veröffentlichen.

Bezüglich der Komplementare sind die zu deren Gunsten bedungenen und im Gesellschaftsvertrage festgelegten besonderen Vorteile — §§ 322 III, 199 I/1, 186 I HGB. — anzugeben. Auch muß veröffentlicht werden, daß der Prüfungsbericht, an dem auch die Komplementare mitgewirkt haben, bei Gericht eingesehen werden kann.

Alle Gründer haften für eine ordnungsmäßige Gründung. Die Haftung der persönlich haftenden Gesellschafter aus der Gründung ist gemäß §§ 320 III, 202—206 HGB. geregelt.[20])

Aus dem Gesagten ergibt sich, daß vor der Errichtung der Gesellschaft überhaupt noch nicht von einer Führung im Sinne des Führergedankens gesprochen werden kann. Denn in diesem Stadium der Entwicklung liegt noch keine Trennung von Führer und Gefolgschaft vor. Die zukünftigen Gesellschafter stehen zueinander noch in einem mehr oder weniger gleichgeordneten Verhältnis, wenn auch schon eine bevorzugte Stellung der zukünftigen persönlich haftenden Gesellschafter gegenüber den einfachen Kommanditaktionären nicht verkennbar ist. Dies zeigt sich insbesondere darin, daß jene bei den Verhandlungen über den Gesellschaftsvertrag unbedingt anwesend sein müssen, während das Vorhandensein von Kommanditaktionären bei Abschluß des Statuts nicht unbedingte Notwendigkeit ist.

Diese Bestimmung bezweckt, den durch die unbeschränkte Haftung gegenüber den anderen Gesellschaftern besonders belasteten persönlich haftenden Gesellschaftern Gelegenheit zu geben, die ihnen vom Gesetzgeber zugedachte Vorzugsstellung bei den Verhandlungen über das Statut gegen das Einflußstreben der übrigen Gesellschafter zu sichern. Die Sonderstellung, die die persönlich haftenden Gesellschafter bei Errichtung der Satzung einnehmen, zeigt sich auch in der Wirkung ihrer Erklärungen. Die Komplementare begründen Rechtsbeziehungen zueinander und zu dem Kommanditistenverband. Insoferne schließen sie einen echten Gesellschaftsvertrag ab; zugleich errichten sie die Satzung, die auch für die Kommanditaktionäre Gültigkeit hat. Ihre Erklärung ist somit ein korporativer Akt, während sich die Bedeutung der Kommanditistenerklärungen lediglich in der Teilnahme an einem korporativen Akt auswirkt.

Freilich zeigte sich gerade in den letzten Jahren, infolge des allgemein herrschenden Kapitalbedarfes der Unternehmer, daß die Komplementare ihre Stellung nicht so unbeschränkt halten konnten, sondern vielfach zu vorstandsähnlichen Gebilden oder gar zu bloßen Ausführungsorganen des Aufsichtsrates herabsanken. Doch dies sind Ausnahmeerscheinungen und gehören nicht zu dem Thema, dessen Ziel eine Untersuchung darüber ist, inwieweit die KGaA. zur Durchführung des Führergedankens in der Wirtschaft geeignet ist.

---

[20]) Zu Vorstehendem siehe Staub, § 320 Anm. 17—45; Malachowski. Ferner: Gierke, a. a. O., Die Gründung der KGaA.

Trotz der zweifellos gegebenen Vorzugsstellung der Komplementare gegenüber den Kommanditaktionären liegt im Gründungsstadium vor Errichtung der Gesellschaft noch keine Führung vor. Denn wie der politische Führer ein Volk voraussetzt, das von ihm geleitet werden soll, so muß für den Wirtschaftsführer eine Vereinigung von Menschen vorhanden sein, die alle auf ein gemeinsames Ziel hinarbeiten wollen und zu diesem Zweck ihm die Führung übertragen haben. Vor Errichtung der Gesellschaft ist eine derartige Vereinigung noch nicht oder doch wenigstens noch nicht vollständig gegeben und somit auch eine Führung noch nicht möglich.

Allerdings hat der gewandte und tüchtige Geschäftsmann, der sich an der zukünftigen KGaA. als persönlich haftender Gesellschafter zu beteiligen beabsichtigt, die Möglichkeit, insbesondere wenn ihm die Macht eines großen finanziellen Einflusses zur Seite steht, seine Führerstellung in der künftigen Gesellschaft vorzubereiten und bei der Satzungsfestsetzung andere evtl. noch vorhandene persönlich haftenden Gesellschafter aus den ihnen ebenfalls zustehenden Rechten der Geschäftsführung und Vertretung zu verdrängen.

Nach der Errichtung, jedoch noch vor der Eintragung der Gesellschaft, kann unter Umständen schon eine Führung möglich sein. Hierüber siehe unten Seite 25.

5. Der einzige persönlich haftende Gesellschafter in seiner Stellung als Geschäftsführer.

Nach § 320 II HGB. bestimmt sich die Befugnis des persönlich haftenden Gesellschafters zur Geschäftsführung nach den für die Kommanditgesellschaft geltenden Vorschriften. Damit soll gesagt sein, daß zunächst gemäß § 163 HGB. der Gesellschaftsvertrag maßgebend sein soll. Im Innenverhältnis soll also das maßgebend sein, was bei der Gründung oder später für das Rechtsverhältnis der Gesellschafter untereinander vereinbart worden ist, selbst wenn es von dem abweicht, was nach außen hin gelten soll. [21])

Dies kann sich nach zweierlei Richtungen hin bezüglich der Stellung des persönlich haftenden Gesellschafters ausdrücken. Einerseits kann hierdurch die Stellung der Kommanditaktionäre gegenüber der der Komplementare wesentlich verbessert werden, unter Umständen kann sogar die Geschäftsleitung ganz oder zum großen Teil von den Kommanditaktionären abhängen, d. h. die persönlich haftenden Gesellschafter können durch die Satzung in allen oder nur in gewissen Fällen an die Zustimmung der Kommanditaktionäre gebunden sein.

Es ist jedoch noch die weitere Alternative möglich, wobei die wiederholt schon erwähnte Stellung der Komplementare bei Abschluß des Gesellschaftsvertrages im Hinblick auf den Grad ihrer finanziellen Abhängigkeit von den Kommanditaktionären von großer Wichtigkeit ist, daß eine ganz unab-

[21]) Malachowski, a. a. O.; Staub, a. a. O. § 320 Anm. 81 ff.; Schreiber, Seite 40 ff.

hängige Stellung der Komplementare hinsichtlich ihrer Geschäftsführung in der Satzung ihre Sanktionierung findet.

Doch diese beiden Fälle sind Folgeerscheinungen einer meist nicht als normal anzusprechenden Verteilung der Machtverhältnisse bei Festsetzung der Satzung. Es zeigt sich zwar hieraus, daß durch die nach § 163 HGB. erlaubte Abänderung der gesetzlichen Vorschriften eine unabhängige Führung erreichbar wäre; da aber nur die normale KGaA. und das auf normalen Verhältnissen sich aufbauende Statut im engen Anschluß an die Bestimmungen des geltenden Rechts Grundlage der Untersuchung sein sollen, so können diese Fälle hier unbeachtet bleiben.

Es ist daher im folgenden von dem Normalfall einer KGaA. auszugehen, wie sich diese aus den gesetzlichen Bestimmungen des HGB. bezw. BGB. ergibt. Hierbei soll zunächst einmal die einfachste Form der KGaA. behandelt werden, nämlich der Fall, daß nur e i n persönlich haftender Gesellschafter neben den Kommandit-Aktionären vorhanden ist.

Wie schon erwähnt, verweist § 320 II HGB. bezüglich der Geschäftsführung auf die für die KG. geltenden Bestimmungen. Abgesehen vom oben Genannten, kommen daher die Vorschriften der §§ 164—169 HGB. in Betracht, ebenso finden auch noch nach § 161 II HGB. subsidiär die für die OHG. geltenden Vorschriften der §§ 114—119 HGB. und schließlich noch gemäß § 105 II HGB. subsidiär die Bestimmungen des BGB. über die Gesellschaft Anwendung.

Die KGaA. hat, wie schon erwähnt, keinen Vorstand wie die AG., es tritt vielmehr an dessen Stelle der Komplementar. Er ist es, der die Geschäftsführung und die Vertretung der Gesellschaft zu besorgen hat. Diese Befugnis steht ihm kraft eigenen Rechtes zu, nicht durch Wahl, wie beim Vorstand der AG.

6. Wesen der Geschäftsführung [22])

Das Recht der Geschäftsführung innerhalb einer Handelsgesellschaft wurde einmal folgendermaßen definiert:

„Geschäftsführung ist die aus dem Gesellschaftsvertrage entspringende, entziehbare und beschränkbare Berechtigung und Verpflichtung eines Gesellschafters, den Betrieb der Gesellschaftsgeschäfte oder eines Zweiges derselben mit der Wirkung zu besorgen, bzw. durch einen vertretungsbefugten Gesellschafter, einen Prokuristen oder sonstigen Bevollmächtigten der Gesellschaft, besorgen zu lassen, daß die Gesellschaft aus den von diesem Gesellschafter vorgenommenen Handlungen berechtigt und verpflichtet wird, ohne dieselben als nicht für ihre Rechnung gehend erklären zu können.“

Die in dieser Definition geschilderten Rechte und Pflichten des Geschäftsführers zur Erledigung der Gesellschaftsgeschäfte geben ohne Zweifel ein nicht

[22]) Gorski, a. a. O. Seite 3 ff. 17 ff.; Koenig, a. a. O. Seite 5 ff.

ganz vollständiges Bild der wirklichen Rechtsstellung eines solchen Geschäftsführers. Denn zur Geschäftsführung gehört nicht nur der Betrieb der Gesellschaftsgeschäfte — d. h. also die Abschließung von Rechtsgeschäften —, sondern es ist hierzu auch die Vornahme rein tatsächlicher Handlungen notwendig. Hierher gehören einmal alle diejenigen Handlungen, die dem Geschäftsführer als Kaufmann aus gesetzlichen oder sonstigen Gründen obliegen, so z. B. die Buchführungspflicht, die Aufstellung von Bilanzen, Inventaren usw. Ferner sind bei einer Gesellschaft alle Handlungen Teile der Geschäftsführung, die sich aus dem Gesellschaftsverhältnis und der Organisation der Gesellschaft zur Durchführung des Gesellschaftszweckes ergeben oder zur Ingangsetzung der Gesellschaftsorgane auf Grund gesetzlicher oder vertraglicher Bestimmungen notwendig erscheinen.

Unter diese Geschäftsführungsbegriffe fallen aber auch gewisse Geschäfte, die die Grundlage der Gesellschaft selbst betreffen, so z. B. die Herbeischaffung der Beiträge und die Anmeldung zum Handelsregister. Nach außen hin ist zwar die KGaA. vor ihrer Eintragung noch nicht zur Entstehung gekommen. Die Eintragung ist Voraussetzung ihrer Rechtsfähigkeit. Logischerweise muß sie aber schon vor ihrer Eintragung errichtet worden sein. (Siehe §§ 320 III, 188, 189 HGB.)

Von diesem Zeitpunkt ab bildet sie einen nicht rechtsfähigen Verein. Bei diesem kommen nach § 54 BGB. die Vorschriften über die Gesellschaft des BGB. zur Anwendung.

Vor der Eintragung der KGaA. bestehen also im Innenverhältnis schon Beziehungen zwischen den Gesellschaftern, die auch späterhin durch die Eintragung keine Veränderung erfahren. Denn diese ändert nur das Verhältnis der Gesellschaft gegenüber Dritten. Da aber bei der KGaA. der persönlich haftende Gesellschafter alleiniger Geschäftsführer ist (§§ 320 II, 164 HGB.), d. h. die Kommanditaktionäre von der Geschäftsführung ausgeschlossen sind, ist auf ihn bzw. die Kommanditaktionäre vor Eintragung im Anschluß an das oben Gesagte § 710 ff. BGB. anzuwenden, d. h. also, dem Komplementar steht auch vor der Eintragung die Geschäftsführung ausschließlich zu. Es sind somit auch Handlungen, die sich nach Errichtung der Gesellschaft, jedoch noch vor deren Eintragung als die eines Geschäftsleiters darstellen, Geschäftsführungshandlungen, die nur dem durch die Satzung bestimmten Geschäftsführer, bei der KGaA. also dem persönlich haftenden Gesellschafter, zukommen. An Beispielen wären hier zu nennen die Anlage des Kapitals, die Einziehung der Bareinlagen, Anmeldungen usw.

Nach diesen allgemeinen Ausführungen ist auf die Geschäftsführungsbefugnis des Komplementars innerhalb der bestehenden KGaA. einzugehen.[23])

---

[23]) Malachowski; Staub, a. a. O. § 320 Anm. 81 ff., 161, 114; Koenig.

Gemäß §§ 320 II, 164, 161, II, 114 HGB. ist der persönlich haftende Gesellschafter einer KGaA. das ordentliche Geschäftsführungsorgan. Als gesetzlicher Geschäftsführer hat er im Zweifel das Recht und die Pflicht zur Geschäftsführung.

Aus der Berechtigung zur Geschäftsführung folgt, daß er nicht besonders zu diesem Amte berufen zu werden braucht, etwa durch Ernennung oder Wahl, sondern daß ihm dieses Amt in seiner Eigenschaft als Komplementar unmittelbar zusteht. Es ergibt sich sogar aus diesem Gedanken heraus die noch weitergehende Folgerung, daß der Komplementar, falls er nicht Geschäftsführer sein soll, kraft ausdrücklichen Vertrages hierauf freiwillig verzichten muß. Er ist nicht ein jederzeit absetzbarer Beamter wie der Aktiengesellschaftsvorstand, sondern der geborene Geschäftsführer. Der Komplementar hat also schon rein äußerlich bezüglich der Geschäftsführung eine Stellung inne, wie man sie für einen „Führer" fordern muß. Er ist nicht ein abhängiger Beamter der Gesellschaft, der seine jederzeitige Abberufung zu befürchten hat. Seine sicherere Stellung gegenüber dem Vorstand der AG. kann ihm ohne Zweifel eine Stärkung seiner Unternehmerinitiative geben, da er durch die Dauerstellung in die Lage versetzt wird, weitschauende Pläne mit länger dauernder Vorbereitung und Ausarbeitung zu fassen, die ein Vorstand einer AG. aus eben diesen Gründen nicht in Angriff nehmen würde: der verantwortungsbewußte deshalb nicht, weil er seine vorzeitige Abberufung vor Erledigung des Planes und die eventuelle Unmöglichkeit der Einweihung eines Nachfolgers in das geplante Unternehmen befürchten müßte, der weniger verantwortungsfreudige vielleicht deshalb nicht, weil er infolge seiner jederzeitigen Abberufbarkeit nicht genügend Interesse für derartige Unternehmungen aufbrächte.

Aus der Pflicht des Komplementars zur Geschäftsführung ergibt sich, daß er seine ganze kaufmännische Tätigkeit in den Dienst des Unternehmens zu stellen hat, d. h. daß er alle Handlungen, die ihrer Natur nach unter den Begriff der Geschäftsführung fallen, bei Wahrung der ihm obliegenden Sorgfalt vorzunehmen, alle Handlungen jedoch, die nicht Geschäftsführungshandlungen sind oder außerhalb des Kreises der ihm zugewiesenen Tätigkeit liegen, zu unterlassen hat.

Aus der Tatsache heraus, daß auf die KGaA. aktienrechtliche Grundsätze zur Anwendung kommen, ergeben sich verschiedentlich für den Komplementar eigenartige Rechtsverhältnisse. Er nimmt die Stellung eines Vorstandes einer juristischen Person ein und hat deshalb nach allgemein herrschender Ansicht die Eigenschaft eines Vorstandes, die ihm für die Dauer seiner Zugehörigkeit zur Gesellschaft als Komplementar verbleibt. Dem persönlich haftenden Gesellschafter kann zwar, wie noch weiter unten auszuführen sein wird, durch Satzung oder Gerichtsentscheidung die Geschäftsführungs- und die Vertretungsbefugnis abgesprochen werden, er verbleibt jedoch auch in

diesem Fall an der Spitze der Gesellschaft; denn gewisse Vorstandsobliegenheiten sind nicht nur dem vertretungsberechtigten oder geschäftsführenden persönlich haftenden Gesellschafter, sondern dem Komplementar als solchem auferlegt. Solange er also persönlich haftender Gesellschafter ist, können ihm diese Eigenschaften nicht abgesprochen werden. Mit dem Amte eines Vorstandes einer AG. ist eine ganze Anzahl von Geschäftsführungspflichten, die meist öffentlich-rechtliche Verpflichtungen darstellen, sich aber auch aus dem Gesellschaftsverhältnis ergeben, unlöslich verbunden.[24]) Soweit nun diese Geschäftsführungsobliegenheiten der AG. auf die KGaA. Anwendung finden, sind sie dem Komplementar der KGaA. gesetzlich auferlegt. (§§ 320 III, 325 HGB.) Zu diesen unentziehbaren Geschäftsobliegenheiten gehören z. B. die Anmeldungen, Einreichungen und Erklärungen zum Handelsregister (§ 325 Ziffer 1 HGB.) bei Aenderungen der Persönlichkeit oder der Vertretungsbefugnis der Komplementare (§ 234 HGB.), bei Aenderungen des Gesellschaftsvertrags (§ 277 HGB.), bei Erhöhung des Grundkapitals (§§ 280, 284, 286 HGB.), bei Herabsetzung des Grundkapitals (§§ 289, 291 HGB.), bei Auflösung der Gesellschaft außer im Falle des Konkurses (§ 293 HGB.), die Einreichung eines Generalversammlungsprotokolls gemäß § 259 V HGB., die Anmeldung der Liquidatoren nach § 296 HGB., bei Verstaatlichung gemäß § 304 III HGB., bei Fusion oder Fortsetzung einer aufgelösten Gesellschaft gemäß §§ 306 und 307 HGB. Ferner fällt unter diese Geschäftsführungsobliegenheiten gemäß § 325 Ziffer 2 die Berufung der Generalversammlung, so wenn es das Interesse der Gesellschaft erfordert (§ 253 HGB.), vor allem im Fall des § 240 I HGB., wenn der Verlust, der sich bei der Aufstellung der Jahresbilanz oder einer Zwischenbilanz ergibt, die Hälfte des Grundkapitals erreicht. Unter diese Geschäftsführungsobliegenheiten des persönlich haftenden Gesellschafters sind außerdem gemäß § 325 Ziffer 3 HGB. zu zählen die den Vorstand einer AG. betreffenden Vorschriften über die Aufstellung, Vorlegung und Veröffentlichung der Jahresbilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung, sowie über die Vorlegung des Geschäftsberichtes. Hierzu wäre insbesondere zu rechnen die Buchführung (§ 239 HGB.), die Aufstellung eines Geschäftsberichts nach § 260, 260 a HGB., die Vorlegung und Bekanntmachung der Bilanz, der Gewinn- und Verlustrechnung nach § 260 ff. HGB, 265 HGB.

Nach § 325 Ziffer 4 HGB. steht dem persönlich haftenden Gesellschafter als solchem auch die Anfechtung von Beschlüssen der Generalversammlung zu, dies insbesondere im Fall des § 271 IV, 272 HGB.

Mit der Persönlichkeit des Komplementars sind außerdem die sich aus § 325 Ziffern 5—9 HGB. ergebenden Rechte und Pflichten verbunden. Hierunter fällt die Verpflichtung zur Auskunfterteilung gegenüber Aufsichtsrat und Revisoren gemäß § 246, 267 HGB. Ferner die Verpflichtung der

---

[24]) Schreiber, a. a. O. Seite 106 ff.; Staub, § 320; Malachowski.

Beantragung des Konkurses bei Zahlungsunfähigkeit oder Ueberschuldung, § 240 II HGB. usw.

Aus alledem ergibt sich, daß der Gesetzgeber mit der Eigenschaft des persönlich haftenden Gesellschafters schon rein äußerlich eine bevorzugte Stellung verbunden hatte.

Was die gewöhnliche Geschäftsführung betrifft, so gilt folgendes:

Nach §§ 320 II, 164, 161 II, 114 HGB. sind alle persönlich haftenden Gesellschafter einer KGaA. zur Geschäftsführung befugt. Jedem einzelnen steht gemäß § 115 I HGB. die Geschäftsführung selbständig und allein zu. In dem hier zunächst zu behandelnden Fall, daß nur e i n Komplementar vorhanden ist, hat also dieser allein die volle Geschäftsführungsbefugnis nach Maßgabe des § 116 I HGB. Er ist somit Geschäftsführer im wahrsten Sinne. In seinen Händen liegt die gesamte Leitung des Unternehmens. Seine Führung ist allerdings beschränkt auf die Geschäfte, die der normale Betrieb des Handelsgewerbes mit sich bringt. Dies widerspricht aber nicht dem Gedanken der Führung. Denn der persönlich haftende Gesellschafter soll ja nur „Führer" dieses ihm anvertrauten Unternehmens sein, dessen Zweck die Erreichung der Geschäftsaufgaben ist, d. h. Wertschöpfung und Gewinnerzielung durch den Betrieb eines bestimmten Handelsgewerbes. Betriebsfremde Geschäfte gehören nicht zu diesem Handelsgewerbe und brauchen daher nicht der Geschäftsführung des persönlich haftenden Gesellschafters allein zu unterliegen.

Zur Entscheidung der Frage, ob eine Handlung über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb hinausgeht, ist aber der gewöhnliche Geschäftsbetrieb der Handelsgeschäfte der Gesellschaft als einziger Maßstab gegeben, und nur nach Maßgabe des konkreten Einzelfalles wird man darüber entscheiden können, ob eine bestimmte Handlung innerhalb des gewöhnlichen Geschäftsbetriebs liegt.

Ohne Zweifel sind außergewöhnliche Betriebshandlungen solche, die dem Zwecke der KGaA. fremd sind.[25]) Solche, die zwar zum Betriebe gehören, aber höchst selten vorkommen, und solche, die zum Geschäftsbetrieb gehören, aber ihren Bedingungen nach von den gewöhnlichen hinsichtlich der Höhe des Objektes, der Art der Kreditierung oder der Persönlichkeit des Gegenkontrahenten abweichen, galten bisher ebenfalls als nicht zum Geschäftsbetrieb gehörig und deshalb von einem Beschluß sämtlicher Gesellschafter abhängig. Bei strenger Durchführung des Führergedankens in der KGaA. müßte man aber die beiden letzteren Arten der alleinigen Initiative des „Führers" überlassen. Denn es handelt sich hier zwar um Maßnahmen, die aus dem Rahmen des Normalen herausfallen, die man jedoch wohl der

[25]) Koenig; Staub, § 116 Anm. 1 ff.

alleinigen Entscheidung des Geschäftsführers überlassen kann. Er muß die Notwendigkeit und Richtigkeit derartiger Maßnahmen voraussehen können. In seiner Eigenschaft als „Führer" der KGaA. müßte daher meines Erachtens der persönlich haftende Gesellschafter auch zu außergewöhnlichen Geschäften berechtigt sein, die der Betrieb des Unternehmens mit sich bringt.

Welche Geschäfte im konkreten Einzelfalle als gewöhnliche Betriebsgeschäfte anzusehen sind, kann manchmal zweifelhaft sein. Die Entscheidung hierüber unterliegt im Streitfalle dem Ermessen des Richters. Außer Zweifel steht es, daß diejenigen Geschäfte, die den eigentlichen Zweck der Gesellschaft ausmachen, sowie die Führung der mit diesen Geschäften in Zusammenhang stehenden Rechtsstreitigkeiten, unter den Begriff der normalen Rechtshandlungen fallen, die der ausschließlichen Führung des persönlich haftenden Gesellschafters unterliegen. Des weiteren sind auch alle diejenigen Aufgaben, die der Erhaltung, Verwaltung und nutzbaren Anlage des Gesellschaftsvermögens dienen, als zu dem normalen Geschäftsbetrieb gehörend anzusehen. Hierunter fallen die Beitreibung rückständiger Einlagen und die Einforderung von Zinsen wegen ausständiger Einlagen gem. § 218, 219 HGB., ferner alle sich auf diese Geschäfte beziehenden Vollmachts- und Instruktionserteilungen. Ebenso fallen aber auch ohne weiteres hierunter alle diejenigen tatsächlichen Handlungen, deren Vornahme dem persönlich haftenden Gesellschafter gesetzlich oder vertraglich obliegt oder sich für einen kaufmännischen Betrieb oder aus der Organisation der Gesellschaft heraus als notwendig erweisen. Hierzu sind z. B. zu rechnen die Aufstellung von Bilanzen und Inventaren, die Buchführung, die Erstellung von Geschäftsberichten, die Abgabe von Aufklärungen gegenüber den anderen Gesellschaftern, die Berufung der Generalversammlung usw. Die Tatsache, daß einige dieser Handlungen bereits mit der Eigenschaft eines persönlich haftenden Gesellschafters ohne weiteres verbunden sind, nimmt ihnen nicht den Charakter von gewöhnlichen Geschäftsführungshandlungen. Sie werden im allgemeinen eben meist von dem geschäftsführenden persönlich haftenden Gesellschafter vorgenommen. In dem hier zur Untersuchung zunächst vorliegenden Fall, daß nur e i n Komplementar vorhanden ist, ergeben sich natürlich keinerlei Schwierigkeiten. Ueber diese Frage herrscht jedoch lebhafter Meinungsstreit, falls eine Mehrheit von persönlich haftenden Gesellschaftern in einer KGaA. vorhanden ist. Staub nimmt zum Beispiel an, daß die in § 325 HGB. aufgezählten Obliegenheiten den Komplementaren schlechthin eigen seien. Ich kann jedoch keinen Grund dafür finden, weshalb die von mir angeführte Modifikation, die doch der Praxis am besten entsprechen würde, keine Anwendung finden sollte.

Da eine KGaA. meist einen gewissen Großbetrieb voraussetzt, so wird man auch die Erteilung von Handlungsvollmachten immer als gewöhnliche Geschäftsführungshandlungen ansehen können. Auch die Erteilung und der Widerruf der Prokura gehören im Falle, daß nur e i n Komplementar vor-

handen ist, zu dessen Geschäftsführungsbefugnissen. Dies ergibt sich aus § 116 III HGB.

Wie die Aufnahme und Entlassung von Handelslehrlingen, so wird auch meist die Aufnahme und Entlassung von Handelsgehilfen unter die gewöhnlichen Betriebsgeschäfte zu rechnen sein. Die Frage, inwieweit die Errichtung und Aufhebung von Filialen zu den gewöhnlichen Geschäftsführungshandlungen gehören, läßt sich nur an Hand der tatsächlichen Verhältnisse des Einzelfalles beantworten. Es steht unzweifelhaft fest, daß es Gesellschaften gibt, zu deren Zweck das Vorhandensein von Zweigniederlassungen gehört, sodaß deren Begründung und Aufhebung gewöhnliche Betriebshandlungen sind.

Aus dem Umstande, daß eine Handlung eine ungewöhnliche ist, folgt noch lange nicht, daß auch die Vorbereitungen hierzu außergewöhnlich im Sinne des Gesetzes sein müssen. Der verantwortungsbewußte Geschäftsführer hat das Recht und sogar die Pflicht, auch derartigen Handlungen, wenn er sie für richtig und notwendig hält, seine Aufmerksamkeit zuzuwenden und ihr Zustandekommen in der von Gesetz oder Gesellschaftsvertrag vorgeschriebenen Weise zu veranlassen.[26])

Die oben angeführten Beispiele ergeben also, daß für den Fall des Vorhandenseins nur e i n e s persönlich haftenden Gesellschafters in einer KGaA. dieser eine ganz selbständige Geschäftsführungsbefugnis schon auf Grund der gesetzlichen Bestimmungen — ganz abgesehen von den durch den Gesellschaftsvertrag möglichen Abänderungen derselben — innehat, §§ 320 II, 161 II, 110 ff. HGB. Er ist im Normalfall der eigentliche Führer der Gesellschaftsgeschäfte. Die wenigen Fälle, in denen er in dieser seiner Eigenschaft durch die übrigen Gesellschafter eingeschränkt wird, haben hauptsächlich ihren Grund in der kapitalsmäßigen Beteiligung derselben. Denn es wird sich wohl nie vermeiden lassen, den Kapitalgebern für ihre Einlagen auch gewisse Rechte, insbesondere darüber, was mit ihrem Gelde geschehen soll, zu geben. Näheres hierüber siehe unten Seite 37 ff.

Im allgemeinen hat jedoch der einzige persönlich haftende Gesellschafter einer KGaA. tatsächlich innerhalb der gewöhnlichen Betriebsgeschäfte eine Stellung, die man wohl als mit dem Führerprinzip vereinbar ansehen kann. Es ist selbstverständlich, daß sich der Komplementar in dieser seiner Eigenschaft völlig in den Dienst des von ihm geleiteten Unternehmens zu stellen hat und daß er nicht seine Erfahrungen fremden Betrieben zugute kommen läßt. Soweit er in dieser Hinsicht an die Zustimmung der anderen Gesellschafter gemäß § 326 HGB. gebunden ist, widerspricht dies nicht dem Gedanken einer unabhängigen Führung, da hierin nicht ein Eingriff in den ihm obliegenden Tätigkeitsbereich zu sehen ist.

---

[26]) Zu Vorstehendem siehe Koenig, Malachowski, Staub, § 116 Anm. 1 ff.

7. Der einzige persönlich haftende Gesellschafter in seiner Eigenschaft als Vertreter der Gesellschaft.

Die unabhängige Stellung des persönlich haftenden Gesellschafters als „Führer“ der KGaA. erfordert, daß dieser nicht nur im Innenverhältnis, d. h. in der Geschäftsführung, möglichst freie Hand hat, sondern es gehört hierzu auch, daß sich die unabhängige Stellung nach außen hin zeigt. Es kann freilich in der Praxis vorkommen, daß Geschäftsführungsbefugnis und Vertretungsmacht zwei verschiedenen Personen zustehen. Daß aber dies nicht im Sinne des Führergedankens liegen kann, ist ohne weiteres klar. Die Leitung einer Handelsgesellschaft setzt sich nun einmal aus diesen beiden Tätigkeiten — Geschäftsführung (Innenverhältnis) und Vertretung (Verhältnis zu Dritten) — zusammen. Bei Durchführung des Führerprinzips müssen diese in e i n e r Person vereinigt werden. Es ist also noch zu untersuchen, inwieweit man bei der Stellung des persönlich haftenden Gesellschafters im Hinblick auf seine Vertretungsmacht von einer Führung sprechen kann.

Nach § 320 II HGB. richtet sich die Befugnis zur Vertretung nach den Vorschriften über die KG., d. h. gemäß § 161 Abs. II HGB. nach denjenigen über die OHG. Maßgebend sind hier also die Bestimmungen der §§ 125—127 HGB. Darnach ist der Komplementar gesetzlicher Vertreter seiner Gesellschaft. Hier muß jedoch gleich im Gegensatz zu der einfachen KG. ein Unterschied gemacht werden. Zwar ist selbstverständlich auch bei der KGaA. der Komplementar ein solcher Vertreter, jedoch, wie noch weiter unten gezeigt werden wird, nicht nur er allein, sondern in manchen Fällen auch die Generalversammlung und der Aufsichtsrat. Hier liegt bezüglich der Vertretung ein grundsätzlicher Unterschied zwischen KGaA. und KG. bzw. OHG. In den beiden Fällen der Vertretung durch Generalversammlung und Aufsichtsrat erleidet, wie noch weiter unten näher dargetan wird, die Führerstellung des persönlich haftenden Gesellschafters keine Einbuße. Denn es handelt sich hier nur um Fälle der Vertretung der Gesellschaft gegenüber dem persönlich haftenden Gesellschafter, also einem Angehörigen der Gesellschaft, nicht aber gegen außenstehende Dritte. Es kommt daher diese Vertretung hier nicht in Betracht, denn es handelt sich hier um Fälle, in denen der Gedanke der Kontrolle und der Verantwortung des Komplementars zum Ausdruck kommt. Der Führerstellung des persönlich haftenden Gesellschafters stehen aber diese Befugnisse, das kann schon vorweg genommen werden, nicht entgegen.

Nach § 126 HGB. wird der Umfang der Vertretungsmacht der Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft und mittelbar der des Komplementars einer KGaA. geregelt. Nach Absatz 1 dieses Paragraphen erstreckt sich die Vertretungsmacht auf alle gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäfte und Rechtshandlungen, einschließlich der Veräußerung und Belastung von Grundstücken sowie der Erteilung und des Widerrufes der

Prokura. Alle Geschäfte und Rechtshandlungen kann daher der persönlich haftende Gesellschafter vornehmen. Er tut dies im Namen der Gesellschaft, diese wird durch ihn berechtigt und verpflichtet. Diese Geschäfte müssen nicht notwendigerweise zum Betrieb der Gesellschaft gehören. Vergleicht man die Stellung des persönlich haftenden Gesellschafters und die des Prokuristen hinsichtlich ihrer Vertretungsbefugnis, so ergibt sich, daß der Komplementar der geborene Vertreter der Gesellschaft ist, während der Prokurist nur bestellt ist. Infolgedessen kommen auf den persönlich haftenden Gesellschafter die Vorschriften über die Vollmacht nicht zur Anwendung. Dies zeigt sich z. B. darin, daß er einseitige Rechtsgeschäfte in seiner Eigenschaft als Vertreter der Gesellschaft vornehmen kann, ohne eine Urkunde vorlegen zu müssen, aus der sich eine Berechtigung hierzu ergibt, und ohne daß es dem Geschäftsgegner möglich wäre, das Rechtsgeschäft zurückzuweisen. (§ 174 BGB.).

Die Vertretungsbefugnis im Prozeß ist unbeschränkbar. Da die Gesellschaft nicht prozeßfähig ist, § 52 ZPO., muß deren gesetzlicher Vertreter, also der Komplementar, die Eide leisten, bzw. sich nach den §§ 445 ff. ZPO. vernehmen lassen. An ihn erfolgen die Zustellungen. Ebenso stehen dem Komplementar im Strafprozesse uneingeschränkt die üblichen Befugnisse zu, d. h. er kann z. B. Strafanträge stellen und diese wieder zurücknehmen usw.

Für die Stellung des persönlich haftenden Gesellschafters hinsichtlich der Prokura-Erteilung ist folgendes zu bemerken: Nach innen bedarf er — dies kommt jedoch in vorliegendem Fall, da nur e i n persönlich haftender Gesellschafter angenommen wird, nicht in Betracht — regelmäßig eines Beschlusses aller geschäftsführungsberechtigten Mitgesellschafter zur Erteilung der Prokura, nach außen, Dritten — also auch dem Prokuristen — gegenüber genügt zur Gültigkeit die Erteilung der Vollmacht durch ihn, selbst wenn er die Zustimmung der anderen nicht hat.

Zu berücksichtigen ist ferner der Fall der sogenannten „Kollusion". Dieser liegt dann vor, wenn ein Komplementar zum Nachteile der Gesellschaft handelt und der Dritte, mit dem der Komplementar zu diesem Zwecke in Verbindung getreten ist, hierbei mitwirkt. Es scheint hier zunächst eine Ausnahme von der Unbeschränkbarkeit der Vertretungsbefugnis vorzuliegen.

„Da der vertretungsbefugte Gesellschafter gesetzlicher Vertreter der Gesellschaft ist, muß diese alle Rechtshandlungen gegen sich anerkennen, die dieser in ihrem Namen vornimmt, selbst wenn sie ihr zum Schaden gereichen, auch wenn er sie in seinem Privatinteresse vorgenommen und die Gesellschaftsfirma mißbraucht hat. Der Mißbrauch enthält eben einen Gebrauch: der Komplementar gebraucht die Firma, er handelt im Namen der Gesellschaft, er ist ihr gesetzlicher Vertreter, dies ist der Verpflichtungsgrund für die Gesellschaft. Sogar daß eine Vertretungsbeschränkung zwischen den Gesellschaftern verabredet war und der Dritte dies gewußt hat, hat auf die

Gültigkeit des Rechtsgeschäftes diesem Dritten gegenüber keinen Einfluß. Der Dritte hat dann eben nur gewußt, daß der Gesellschafter etwas Ungültiges gewollt hat, R. G. 57/389; allein wenn der Gesellschafter absichtlich zum Nachteil der Gesellschaft handelt und der Dritte hierbei wissentlich mitwirkt, dann hat der Dritte als Teilnehmer nach den allgemeinen Grundsätzen kein Recht gegenüber der Gesellschaft erworben. Es liegt hier keine Ausnahme von der Vertretungsmacht vor, sondern das Dazwischentreten eines anderen Grundes, der trotz vorhandener Vertretungsbefugnis den Rechtserwerb hindert. Nach jetzigem Rechte liegt der Grund der Nichthaftbarkeit der Gesellschaft aus solchen Geschäften in der Unsittlichkeit eines solchen Verhaltens, §§ 138, 826, 853 BGB." [27])

Eine weitere scheinbare Ausnahme von dem Grundsatze der Unbeschränkbarkeit der Vertretungsmacht des vertretungsberechtigten Komplementars liegt darin, daß sich diese Vertretungsbefugnis regelmäßig nicht auf Geschäfte bezieht, die der vertretungsberechtigte Komplementar mit sich selbst abschließt, § 181 BGB. Auch hierin liegt in Wirklichkeit keine Ausnahme von der Unbeschränkbarkeit der Vertretungsmacht, da nicht der Umfang der Vertretungsbefugnis eingeschränkt wird, sondern nur eine gewisse Art des Abschlusses von Rechtsgeschäften.

Eine wirkliche Beschränkung liegt nur im Falle des § 126 III HGB. vor, der bestimmt, daß in Betreff der Beschränkung auf den Betrieb von einer von mehreren Niederlassungen der Gesellschaft die Vorschriften des § 50 III HGB. entsprechende Anwendung finden. Bei Vorliegen aller Erfordernisse wird also in diesem Fall die Vertretung beschränkt auf den Betrieb der Niederlassung. Innerhalb dieses Betriebes ist dagegen die Vertretungsmacht wieder unbeschränkt, soweit eben die Geschäfte der Niederlassung als solche in Frage stehen.

In einem derartigen Fall liegt natürlich keine „Führung" der Gesellschaft durch den in seiner Vertretungsmacht beschränkten Leiter einer Niederlassung vor, da dieser eben nur noch einen Teil der Gesellschaft leitet. Soll ein persönlich haftender Gesellschafter „Führer" der Gesellschaft sein, so darf ihn keine derartige Beschränkung treffen. [28])

8. Die Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft bei Vorhandensein von mehreren persönlich haftenden Gesellschaftern [29])

Der Fall, daß nur e i n persönlich haftender Gesellschafter vorhanden ist, ist in der Praxis selten und nur aus aufgabetechnischen Gründen vorausgeschickt worden. In diesem Fall läßt sich die Führerstellung des Komplementars ganz unzweideutig erkennen.

---

[27]) Staub, § 126 Anm. 15.

[28]) Zu Vorstehendem vgl. Staub, § 320 Anm. 73.

[29]) Malachowski; ferner Dorst, Seite 358 ff.; Schreiber, Seite 132 ff.

Dagegen kann zweifellos die im praktischen Leben häufig vorkommende Mehrheit von persönlich haftenden Gesellschaftern in einer KGaA., wenigstens dem ersten Anschein nach, ernste Hemmungen der Verwirklichung des Führergedankens entgegensetzen. Denn es gehört zum Wesen des Führerprinzips, daß „Führer“ nur immer e i n e Person, und zwar eine natürliche Person sein kann, nicht dagegen eine Personenmehrheit.

Die Stellung der mehreren persönlich haftenden Gesellschafter einer KGaA. hinsichtlich der Geschäftsführung und Vertretung, also im Hinblick auf die „Führung“ der Gesellschaft, ist jedoch zunächst völlig gleich. Jeder könnte seinen äußeren Befugnissen nach eigentlich Führer der Gesellschaft sein. Dies ergibt sich aus den §§ 320 II, 161 II, 114, 125 HGB.

§ 114 HGB. erklärt alle persönlich haftenden Gesellschafter für berechtigt zur Geschäftsführung. Unter Geschäftsführung ist hierbei das oben Gesagte zu verstehen.

Ebenso sind alle Komplementare gemäß § 125 HGB. zur Vertretung befugt.

Dadurch, daß durch die Bestimmungen der §§ 164 bzw. 170 HGB. die Kommanditaktionäre von der Geschäftsführung und Vertretung ausgeschlossen sind, ist noch nichts für das Führerprinzip gewonnen. Denn es wäre immer noch eine Führergruppe in Gestalt der geschäftsführungs- und vertretungsberechtigten Komplementare vorhanden, die nicht unter den Führergedanken einzureihen ist.

Aber auch in diesem Fall läßt sich eine Führung im Sinne des Führergedankens mit Hilfe des Gesellschaftsvertrages schaffen. Gemäß §§ 114 II und 125 HGB. kann die Geschäftsführungsbefugnis und die Vertretungsmacht auf einen einzigen persönlich haftenden Gesellschafter vereinigt werden, mit der Wirkung, daß alle anderen von diesen Befugnissen ausgeschlossen sein sollen. Man kann hier wohl von einer Führerstellung dieses Gesellschafters dann sprechen, wenn auch nicht zu verkennen ist, daß er in seiner Stellung gegenüber dem einzigen persönlich haftenden Gesellschafter einer KGaA. eingeschränkt ist. Denn die Rechte und Pflichten aus § 325 HGB. stehen allen Komplementaren gemeinschaftlich zu und sind mit dieser ihrer Gesellschaftereigenschaft unentziehbar verbunden. Freilich werden sie, wie schon weiter oben gezeigt wurde, in der Praxis meist nur durch den Geschäftsführer ausgeübt. Praktisch würden also die Bestimmungen des § 325 HGB. für den nach dem Gesellschaftsvertrag unter Ausschluß aller übrigen allein geschäftsführungs- und vertretungsberechtigten persönlich haftenden Gesellschafter keine Einschränkung seiner Führerstellung bedeuten.

Diesem alleinigen geschäftsführungsberechtigten Komplementar steht dann die Führung der gewöhnlichen Betriebsgeschäfte wie dem einzigen persönlich haftenden Gesellschafter zu, d. h. natürlich im Rahmen des oben bei der Geschäftsführung Ausgeführten. Ebenso unabhängig ist dieser Ge-

sellschafter dann auch im Hinblick auf seine Vertretungsmacht. Daß alle anderen Vertretungsarten, wie sie in § 126 HGB. noch angeführt sind, so Gesamtvertretung und Vertretung je eines persönlich haftenden Gesellschafters in Gemeinschaft mit dem Prokuristen, nicht mit dem Führergedanken in Einklang gebracht werden können, liegt klar auf der Hand.

Aus alledem zeigt sich also, daß bei Vorhandensein mehrerer persönlich haftender Gesellschafter in einer KGaA. für gewöhnlich keine einheitliche Führung vorliegt. Jeder geschäftsführungsberechtigte persönlich haftende Gesellschafter hat die Möglichkeit, durch sein Widerspruchsrecht gemäß § 115 HGB. die Durchführung der Arbeit eines anderen Geschäftsführungsberechtigten zu unterbinden. Aehnliche Verhältnisse ergeben sich auch aus dem Vorhandensein einer Mehrzahl von Vertretungsbefugten im Außenverhältnis.

Es kann aber auch hier, wie oben ersichtlich, mittels des Gesellschaftsvertrages eine dem Führerprinzip gerecht werdende Lösung geschaffen werden, indem durch vertraglichen Ausschluß aller übrigen Gesellschafter von den in Frage stehenden Befugnissen ein persönlich haftender Gesellschafter hierzu allein berechtigt oder verpflichtet ist.

9. Die Stellung des geschäftsführenden vertretungsberechtigten persönlich haftenden Gesellschafters zu den übrigen Organen der Gesellschaft [30])

a) Generalversammlung:

Zunächst sollen die Beziehungen des persönlich haftenden Gesellschafters zu der Generalversammlung untersucht werden. Das Verhältnis des persönlich haftenden Gesellschafters zur Generalversammlung wird festgelegt durch die Bestimmungen des § 327 HGB. Beim näheren Eingehen auf diesen Punkt hat man sich immer vor Augen zu halten, daß die KGaA. ein Mittelding ist zwischen einer reinen AG. und einer gewöhnlichen KG. und so eine juristische Person eigener Art darstellt. Denn in der Stellung, die die Kommanditaktionäre und ihre Generalversammlung gegenüber den Komplementaren und der Gesamtgesellschaft einnehmen, kommt dies immer wieder zum Ausdruck.

Das Gesetz spricht in § 320 II und § 328 II HGB. von einer „Gesamtheit der Kommanditisten". Nach § 328 II HGB. ist diese Gesamheit der Kommanditisten in Rechtsstreitigkeiten gegenüber dem Komplementar sogar parteifähig. Trotzdem ist sie aber keine juristische Person. Denn Rechtsfähigkeit in einzelnen Angelegenheiten begründet noch lange nicht eine allgemeine Rechtsfähigkeit. Selbstverständlich ist es möglich, daß sich diese Gesamtheit der Kommanditisten zu einer juristischen Person vereinigt,

---

[30]) Horrwitz, § 99 Seite 470; Staub, § 320 Anm. 72 ff., 92 ff., 99 ff.; Malachowski; Dorst Seite 359.

z. B. als Verein im Sinne der §§ 21 ff. BGB. oder als Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Sie ist dann eine juristische Person außerhalb, aber nicht innerhalb der KGaA. und steht als solche zu dieser rechtlich in keinerlei Verhältnis.

Innerhalb der KGaA. bringt die „Gesamtheit der Kommanditisten" nichts weiter zum Ausdruck, als daß Kommanditist dem Komplementar gegenüber nicht der einzelne Kommanditaktionär, sondern eben die Gesamtheit der Kommanditaktionäre ist. Nur die vereinigten Kommanditaktionäre sollen in der Lage sein, die Geschäftsführung des Komplementars zu kontrollieren, demselben wirksam — natürlich nur hinsichtlich außergewöhnlicher Geschäfte — zu widersprechen und diesbezügliche Prozesse zu führen. Alle diese Rechte sollen nicht den einzelnen Mitgliedern dieser Gesamtheit zustehen. Damit soll jedoch nicht gesagt sein, daß den einzelnen Kommanditaktionären gegenüber der Gesellschaft und dem Komplementar keinerlei Rechte mehr zustehen. Er hat vielmehr gegen beide dieselben Rechte, die der Aktionär gegen die AG. und deren Organe hat. So ist er zur Anfechtung von Beschlüssen der Generalversammlung, zur Erhebung der Klage auf Feststellung der Nichtigkeit derselben, zur Erhebung der Klage auf Schadenersatz gegen den Komplementar, falls dieser seine Rechte verletzt hat, berechtigt.

Die Gesamtheit der Kommanditisten hat zwei Organe, nämlich Generalversammlung und Aufsichtsrat.

Im folgenden wird zunächst die Generalversammlung behandelt, und zwar ist hierbei weniger die Einrichtung und die Verfassung derselben ins Auge gefaßt, als besonders ihre Zuständigkeit und Stellung gegenüber dem Komplementar.

Die Generalversammlung der KGaA. steht, was ihre Zuständigkeit — wenigstens theoretisch — betrifft, fast in direktem Gegensatz zu der einer AG. Letztere ist theoretisch das „oberste Organ" ihrer Gesellschaft. Ihre Verfassung ist daher eine rein demokratische. Daß die Praxis von dieser Souveränität der Generalversammlung einer AG. vielfach wenig übrig gelassen hat, braucht hier nicht weiter behandelt zu werden. Denn nach außen hin stehen die höchsten Rechte der Gesellschaft immer noch bei der Generalversammlung. Tatsächlich liegt jedoch vielfach der Fall so, daß ein oder einige Großaktionäre die Hauptaktienmacht in ihren Händen vereinigen und so mittelbar unter dem Mantel der Generalversammlung und des demokratischen Aufbaues der Gesellschaft eine rein aristokratische Führung darstellen.

Ein ganz anderes Bild haben wir dagegen bei der KGaA. in dieser Beziehung vor uns.

Hier werden die Gesellschaftsangelegenheiten, wie wir oben gesehen haben, in erster Linie durch den Komplementar geführt. §§ 320 II, 164 HGB.

Die Zuständigkeit der Generalversammlung ist beschränkt auf diejenigen Fälle, in denen die Gesamtheit der Kommanditisten zu handeln berechtigt ist. Ob durch diese Rechte die „Führerstellung" des persönlich haftenden Gesellschafters beeinträchtigt wird, soll im folgenden dargetan werden. Vorweg kann schon gesagt werden, daß der durch § 327 HGB. begründete Mangel des Stimmrechtes des Komplementars in der Generalversammlung für dessen „Führung" keinen wesentlichen Nachteil darstellen kann, da, wie sich aus dem Nachfolgenden ergeben wird, durch die Generalversammlung nicht allzusehr in die Führerbefugnisse des persönlich haftenden Gesellschafters eingegriffen werden kann.

Zu den Fällen, in denen die Generalversammlung als die Gesamtheit der Kommanditisten zu handeln berechtigt ist, gehören:

1. Die Angelegenheiten der Generalversammlung selbst. Die Organisation der KGaA. mit ihrem Kommanditistenverband bringt es mit sich, daß gewisse innere Angelegenheiten vorkommen können, wie zum Beispiel die rein internen Teile der Geschäftsordnung der Generalversammlung. Diese sind nicht von einer Zustimmung des persönlich haftenden Gesellschafters in ihrer Wirkung beeinflußt. Bezüglich dieses Punktes muß wohl Schreiber recht gegeben werden, der vor oberflächlicher Handhabung dieser Bestimmungen warnt.[31]) Mit Recht führt er an, daß hier nicht immer nur rein interne Angelegenheiten vorliegen, da der Komplementar das Recht hat, an der Generalversammlung teilzunehmen und in ihr das Wort zu ergreifen. „Hiernach ist z. B. keine innere Angelegenheit, ob und wie die Geschäftsordnung diesem Rechte Raum gibt. Ebensowenig ist die Tagesordnung eine solche innere Angelegenheit. Die Versammlung kann also nicht ohne Zustimmung des persönlich haftenden Gesellschafters beschließen, einen Punkt von der Tagesordnung abzusetzen. Dagegen kann sie z. B. durch eigenen Beschluß die Reihenfolge der Beratungsgegenstände ändern, sich vertagen, einem Aktionär das Wort entziehen und ähnliche innere Maßnahmen der Beratungsmodalitäten treffen."

Viel zu weitgehend ist die von Horrwitz[32]) in diesem Zusammenhang vertretene Ansicht, daß die Einberufung der Generalversammlung zu den inneren Angelegenheiten der Generalversammlung zu zählen sei, der diese Meinung damit begründet, daß das Interesse der Gesellschaft hieran nur ein mittelbares sei. Dem widersprechen aber schon die gesetzlichen Bestimmungen, die nach §§ 325/5, 253 ff. HGB. die Einberufung der Generalversammlung dem Komplementar bzw. nach §§ 320 III, 246 II HGB. dem Aufsichtsrat auferlegt. Die Bestimmungen über Form und Frist derselben, die Horrwitz ebenfalls zu den eigenen Angelegenheiten der Generalversammlung rechnet, sind nach § 322 I, 182 HGB. wesentlicher Inhalt des Gesellschaftsvertrages.

---

[31]) Schreiber, Seite 162.

[32]) Horrwitz, Seite 473.

Soweit die über dieses Gebiet gefaßten Beschlüsse der Generalversammlung wirklich nur innere Angelegenheiten derselben betreffen, sind sie nicht von der Zustimmung des persönlich haftenden Gesellschafters abhängig, § 327 II HGB.

2. Folgerichtigerweise muß man zum gleichen Ergebnis auch bei den Angelegenheiten kommen, die zwar die Gesellschaft selbst unmittelbar berechtigen und verpflichten, die jedoch direkt gegen oder auf den Komplementar gerichtet sind: [33])

a) Wahl und Widerruf des Aufsichtsrates. Diese beiden Aufgaben sind zwar, da der Aufsichtsrat zugleich Organ der Kommanditistengesamtheit, wie auch solches der Gesellschaft selbst ist — §§ 320 III, 247 I, 268 I HGB. —, auch eine unmittelbare Angelegenheit der Gesellschaft selbst. Diese von Horrwitz vertretene Ansicht wird zwar von der herrschenden Meinung nicht anerkannt. Ich möchte mich ihr jedoch anschließen. Denn durch die Wahl des Aufsichtsrates und dessen Veränderung durch den Widerruf der Mitgliedschaft an demselben wird eine Stelle geschaffen, die sowohl für die Gesamtheit der Kommanditisten — Ueberwachung des Komplementars, Prozeßführung gegen diesen im Namen der Kommanditistengesamtheit usw. — als auch für die Gesellschaft als solche — der Aufsichtsrat ist befugt zur Vertretung der Gesellschaft bei Rechtsgeschäften gegenüber den Komplementaren, zur Geltendmachung von Ersatzansprüchen usw. — Bedeutung erlangen kann. Es handelt sich daher meines Erachtens bei der Bestellung und Veränderung des Aufsichtsrates durch die oben genannten Handlungen unzweifelhaft um eine gemeinsame Angelegenheit von Gesellschaft als solcher und Kommanditistengesamtheit. Aus diesem Grunde wäre eigentlich die Zustimmung des persönlich haftenden Gesellschafters erforderlich. Die Wirksamkeit dieser Maßnahmen von einer derartigen Zustimmung des Komplementars abhängig zu machen, wäre jedoch mit dem Zweck, den sie verfolgen, nicht vereinbar. Ebenso liegt der Sachverhalt bei den folgenden Fällen unter b, c, d und e. Näheres hierüber weiter unten.

b) Die Bestellung von Revisoren zur Prüfung der Bilanz und der Gründungsvorgänge, §§ 327 III, 266 I, 262 a, 262 b HGB.

c) Die Geltendmachung von Ansprüchen der Gesellschaft aus der Gründung und Geschäftsführung, § 268 HGB.

d) Die Bestellung von besonderen Prozeßbevollmächtigten in Prozessen gegen den persönlich haftenden Gesellschafter, § 268 II HGB.

e) Die Entlastung des persönlich haftenden Gesellschafters, 260 HGB.

f) Die Kündigung der Gesellschaft und der Antrag auf ihre Auflösung durch gerichtliche Entscheidung, § 330 III HGB.

---

[33]) Horrwitz, Seite 473, 474.

3. Die Generalversammlung ist ferner zuständig für solche Fälle, in denen sonst gesetzlich oder statutarisch ein Beschluß der Kommanditistengesamtheit erforderlich oder zulässig ist.

Es sind dies im besonderen die Fälle, in denen ein Kommanditist ein Rechtsverlangen stellen darf. Hierunter fällt vor allem die rechtswirksame Widerspruchserklärung gegen jede Geschäftsführungshandlung des persönlich haftenden Gesellschafters, die über den Rahmen des gewöhnlichen Geschäftsbetriebes hinausgeht, § 164 HGB.

Ferner kann die Generalversammlung nicht nur die Mitteilung der Jahresbilanz verlangen — § 166 I, vergl. weiter § 325 Ziffer 3 HGB. —, sondern auch jederzeit die Vorlegung einer Zwischenbilanz, wenn wichtige Gründe hierzu Veranlassung geben, § 166 III HGB. Außerdem kann die Generalversammlung Liquidatoren wählen, soferne der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt, die dann neben und mit dem Komplementar die Liquidation durchzuführen haben. § 331 I HGB.

4. Außerdem gehören hierher die Fälle, in denen eine gesellschaftliche Mitwirkung der Kommanditistengesamtheit gesetzlich oder statutarisch erforderlich ist und zwar:

a) Beschlußfassung über die Errichtung der Gesellschaft im Falle einer Sukzessivgründung, § 323 III HGB.

b) Die sogenannten Nachgründungsverträge nach § 324 HGB.

c) Die Einwilligung der Gesellschaft, falls ein persönlich haftender Gesellschafter anderweitig in dem Handelsgewerbe der Gesellschaft tätig wird oder an einem gleichartigen Unternehmen als Komplementar teilnimmt, § 326 HGB.

d) Die Feststellung der Jahresbilanz.
Der gewöhnliche Kommanditist ist nur zur Kenntnisnahme und Prüfung, nicht aber zur Mitfeststellung der Bilanz berechtigt, vergleiche § 166 HGB. Bei der Aktiengesellschaft wird letztere allein von der Generalversammlung festgestellt. Die Kommanditistengesamtheit bei der KGaA. ist dagegen berechtigt und verpflichtet, mit den Komplementaren zusammen die Jahresbilanz zu erstellen. Daß die Kommanditistengesamtheit die Jahresbilanz mit festzustellen hat, geht daraus hervor, daß sie nach §§ 325 Ziff. 3, 260 II HGB. die Vorlegung der Jahresbilanz sowie der Gewinn- und Verlustrechnung durch den geschäftsführenden Komplementar verlangen kann. Die Generalversammlung ist auch um positive Genehmigung der Bilanz anzugehen; sie darf sie nicht nur bemängeln, sondern sie hat sie auch zu genehmigen, und ehe das geschieht, können auch die persönlich haftenden Gesellschafter nicht ihre Gewinne beziehen. Dies folgt aus der ganzen Stellung, die der Generalversammlung in bezug auf die Bilanz eingeräumt ist, sowie aus § 329 I HGB. Denn nur die Generalversamm-

lung kann feststellen, ob eine Unterbilanz vorhanden ist und die persönlich haftenden Gesellschafter ihre Gewinne beziehen dürfen.[34])

Nach Horrwitz[35]) gründet sich diese gemeinschaftliche Feststellung der Jahresbilanz hinsichtlich der Generalversammlung im wesentlichen auch auf § 325, 3 HGB. hinsichtlich der Mitwirkung des geschäftsführenden Komplementars auf dessen Bilanzziehungspflicht gemäß §§ 320 II, 161 II, 116, 39 HGB.

e) Die Feststellung des verteilbaren Reingewinns.
f) Die Aenderung des Gesellschaftsvertrages.
g) Die Ausschließung eines persönlich haftenden Gesellschafters.
h) Die Auflösung der Gesellschaft durch Beschluß der Gesellschafter, §§ 320 II, 161 II, 131 2 HGB.
i) Die Abberufung der Liquidatoren.
k) Umwandlung der KGaA. in eine reine AG.

Daß die meisten dieser Befugnisse der Generalversammlung keine Beeinträchtigung der Führerstellung des persönlich haftenden Gesellschafters darstellen, läßt sich aus deren Charakter ohne weiteres erkennen, denn soweit die unter Ziff. 1 angeführten internen Angelegenheiten der Generalversammlung in Frage stehen, handelt es sich um Befugnisse, die keinen direkten Einfluß auf die Geschäftsführung und Vertretung ausüben. Insofern greifen sie auch nicht in die Rechte des Komplementars ein und sind deshalb nicht dazu angetan, seine Vormachtstellung in Zweifel zu ziehen. Hinsichtlich der unter Ziff. 2 aufgezählten Befugnisse der Generalversammlung, nämlich derjenigen Angelegenheiten, die zwar die Gesellschaft unmittelbar berechtigen und verpflichten, die jedoch direkt gegen oder auf den persönlich haftenden Gesellschafter gerichtet sind, gilt folgendes: Es kann hier nicht verkannt werden, daß es sich in diesen Fällen um gemeinsame Angelegenheiten handelt, denen eigentlich der Komplementar zuzustimmen hätte. Das Gesetz räumt jedoch hier dem Kommanditisten ein weitgehendes Recht ein, dem sich der Komplementar beugen muß, insbesondere mit Rücksicht darauf, daß der Zweck der in Frage stehenden Maßregeln vereitelt würde, wenn den Kommanditisten nicht das Recht zu einem selbständigen Vorgehen zustehen würde. Es handelt sich hier um Fälle, die die Schaffung von Kontrollorganen (des Aufsichtsrates bzw. die Bestellung von Revisoren) zum Gegenstand haben und ebenso wie die unter c, d und e dieser Ziffer genannten Befugnisse der Generalversammlung dem Gedanken der Verantwortung des persönlich haftenden Gesellschafters zu dienen bestimmt sind. In derartigen Fällen dem Komplementar eine entscheidende Mitwirkung zu gestatten, wäre unlogisch. Diese Rechte der Generalver-

---

[34]) Staub, § 320 Anm. 101.

[35]) Horrwitz, Seite 477, 485.

sammlung stehen also einer Durchführung des Führergedankens in der KGaA. nicht entgegen. Sie sind vielmehr ganz und gar vereinbar mit der diesem Prinzip eigentümlichen Führerverantwortung, die noch weiter unten zu behandeln sein wird. Im Anschluß hieran kann auch das Widerspruchsrecht der Generalversammlung im Sinne des § 164 HGB., sowie das Recht, bei Vorliegen wichtiger Gründe eine Zwischenbilanzerstellung zu verlangen, § 166 III HGB., erwähnt werden, da die hierin liegende Kontrolle mit der Verantwortlichkeit des persönlich haftenden Gesellschafters in engstem Zusammenhang steht.

Einen Eingriff in die Rechte der unabhängigen Geschäftsführung des persönlich haftenden Gesellschafters kann man unter Umständen bei Vorliegen des Tatbestandes des § 331 HGB. erblicken. Aus diesem folgt zunächst einmal, daß die Liquidation durch „sämtliche persönlich haftende Gesellschafter“, mithin also auch durch die von der Vertretung und Geschäftsführung sonst ausgeschlossenen Komplementare erfolgt. Außerdem steht, und das interessiert hier besonders, der Generalversammlung die Befugnis zu, neben den persönlich haftenden Gesellschaftern noch besondere Personen als Liquidatoren zu bestellen. Daß diese beiden Fälle natürlich eine Beeinträchtigung der Führerstellung des persönlich haftenden Gesellschafters bedeuten, ist unschwer zu erkennen. Hieran wird auch dadurch nichts geändert, daß diese Liquidatoren nur mit Zustimmung der Komplementare abberufen werden können. Es läßt sich jedoch auch hier, wie dies aus dem § 331 HGB. ohne weiteres hervorgeht, mit Hilfe einer entsprechenden Bestimmung im Gesellschaftsvertrag die Unabhängigkeit des geschäftsführenden und vertretungsberechtigten Komplementars sichern.

Die unter Ziff. 2 f angeführte Kündigung der Gesellschaft und der Antrag auf ihre Auflösung durch gerichtliche Entscheidung gemäß § 330 III HGB. ist ebenfalls geeignet, die Führerstellung des persönlich haftenden Gesellschafters zu verletzen. Denn diese Maßnahmen können ohne seine Mitwirkung vorgenommen werden. Jedoch läßt sich auch hier mit Hilfe des Gesellschaftsvertrages eine Lösung zu Gunsten des persönlich haftenden Gesellschafters erreichen. Vergl. § 138 HGB.

Bezüglich der unter Ziff. 4 fallenden Mitwirkungsrechte der Generalversammlung gilt folgendes: Die unter Punkt a und b erwähnte Beschlußfassung über die Errichtung der Gesellschaft im Falle der Sukzessivgründung, sowie die Mitwirkung der Generalversammlung bei den Nachgründungsverträgen bedeuten keinen Eingriff in die Führerrechte des persönlich haftenten Gesellschafters. Denn durch das hierbei nötige Zusammenwirken der Gesellschafter soll ja erst eine Grundlage geschaffen werden, auf der sich dann die Führerstellung des persönlich haftenden Gesellschafters aufbaut, mit anderen Worten, denn in diesen Fällen wird erst das Unternehmen geschaffen, dessen „Führer“ der persönlich haftende Gesellschafter sein soll.

Bezüglich der unter c erwähnten Einwilligung der Kommanditistengesamtheit, falls der persönlich haftende Gesellschafter in dem Handelszweige der Gesellschaft Geschäfte machen oder an einer anderen gleichartigen Handelsgesellschaft als Komplementar teilnehmen will, gilt das oben Seite 28 Gesagte. Das heißt, eine dahingehende Betätigung des persönlich haftenden Gesellschafters kann nicht durch seine Führerstellung mitumfaßt werden. Soll diese jedoch auch auf solche Gebiete ausgedehnt werden, so müssen eben neue dahingehende Abmachungen zwischen dem persönlich haftenden Gesellschafter und den Kommanditisten getroffen werden. Das Mitwirkungsrecht der anderen Gesellschafter in diesen Fällen geht hervor aus den Vertragsbeziehungen derselben mit dem persönlich haftenden Gesellschafter, die gleichzeitig Grundlage der Führerstellung desselben sind. Soweit durch diese Vorschrift die übrigen nicht geschäftsführungs- und vertretungsbefugten persönlich haftenden Gesellschafter betroffen werden, hat dies ebenfalls seinen Grund in den vertraglichen Beziehungen. Dies interessiert jedoch hier nicht, da die Führerstellung des Komplementars nicht in Frage steht.

Die unter Ziff. 4 d erwähnte Feststellung der Jahresbilanz, sowie die unter e angeführte Feststellung des verteilbaren Jahresgewinnes, die beide dem Mitwirkungsrecht der Generalversammlung unterliegen, sind, wie oben teilweise schon ausgeführt, erhebliche Beschränkungen der Führerbefugnisse des persönlich haftenden Gesellschafters. Denn diese beiden Tätigkeiten müßten eigentlich dem Geschäftsführer allein zustehen. Doch kann man dieses hier einschlägige Mitwirkungsrecht der Generalversammlung mit dem Gedanken der Kontrolle und der Verantwortlichkeit des persönlich haftenden Gesellschafters als „Führer“ der KGaA. einigermaßen rechtfertigen.

Die unter Ziff. 4 f erwähnte Aenderung des Gesellschaftsvertrages, sowie die unter 4 h genannte Auflösung der Gesellschaft durch Beschluß der Gesellschafter, und endlich die unter 4 k angeführte Umwandlung der KGaA. in eine reine AG. sind zweifellos nicht in Verbindung zu bringen mit dem Gedanken einer Beschränkung der Führerbefugnisse des Komplementars. Denn dieser ist „Führer“ nur auf Grund des Gesellschaftsvertrages geworden. Solange dieser Vertrag besteht, behält er somit seine Stellung. Ihm die ausschließliche Befugnis zu Abänderungen dieses Vertrags zu geben, liegt nicht im Sinne der Tatsache, daß es sich um einen Vertrag handelt, der zwischen dem Komplementar und den Kommanditisten abgeschlossen worden ist, und daß deshalb jede Aenderung desselben eine Zustimmung beider Teile erfordert.

Hinsichtlich der unter Ziff. 4 g angeführten Ausschließung des persönlich haftenden Gesellschafters wird auf die weiter unten zu behandelnde Führerverantwortlichkeit desselben hingewiesen, da ein wichtiger Grund im Sinne des § 133 in Verbindung mit § 140 HGB. wohl nur bei einem geschäftsführungs- bezw. vertretungsberechtigten persönlich haftenden Ge-

sellschafter vorliegen kann, in unserem Fall aber der persönlich haftende Gesellschafter, der „Führer" der Gesellschaft ist, diese beiden Befugnisse in sich vereinigen muß.

b) Aufsichtsrat:[36])

Das Verhältnis des persönlich haftenden Gesellschafters zum Aufsichtsrat entnimmt seine Eigenart aus der Tatsache, daß der Aufsichtsrat einmal als Organ der Kommanditistengesamtheit auftritt, dann wieder auch als ausführendes Organ der Gesellschaft, § 328 HGB.

In erster Linie ist der Aufsichtsrat ein Organ der Kommanditistengesamtheit und als solches berufen, die Beschlüsse der Kommanditisten auszuführen. Neben dieser Pflicht steht ihm auch die Befugnis zu, die Kommanditistengesamtheit gegenüber dem Komplementar zu vertreten.

Neben diesen Rechten und Pflichten ist der Aufsichtsrat noch zur Ueberwachung der Geschäftsführung der Gesellschaft verpflichtet. Nach §§ 320 III, 325/5, 246 HGB. steht dem Aufsichtsrat der KGaA. ein den umfassenden Kontrollrechten des Aufsichtsrates einer AG. entsprechendes Recht zu. „Er hat die Geschäftsführung in allen Zweigen zu überwachen und sich zu diesem Zwecke von dem Gange der Angelegenheiten der Gesellschaft zu unterrichten. Er kann jederzeit über diese Angelegenheiten Berichterstattung von dem Komplementar verlangen und selbst oder durch einzelne von ihm zu bestimmende Mitglieder die Bücher und Schriften der Gesellschaft einsehen, sowie den Bestand der Gesellschaftskasse und die Bestände an Waren und Wertpapieren untersuchen. Er hat die Jahresabrechnung, die Bilanzen, die Voranschläge zur Gewinnverteilung zu prüfen und darüber der Generalversammlung Bericht zu erstatten. Dieses Kontrollrecht umfaßt auch die Beziehungen, die zwischen der in Frage stehenden Gesellschaft und anderen Unternehmungen bestehen. Weitere Obliegenheiten können durch Gesellschaftsvertrag noch festgesetzt werden."

Der Inhalt und Umfang der Obliegenheiten des Aufsichtsrates bestimmt sich also im einzelnen nach dem Statut, ferner nach der seinen Mitgliedern obliegenden Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes, § 249 I HGB., und den dem Aufsichtsrat gesetzlich oder statutarisch zustehenden Rechtsbehelfen.[37])

Aus alledem zeigt sich also, daß der Aufsichtsrat mit all seinen Befugnissen sich lediglich als Sprachorgan der Kommanditistengesamtheit und als Kontrollorgan der Gesamtgesellschaft gegenüber dem persönlich haftenden Gesellschafter erweist und als solches wenig in die eigentliche Geschäftsführung eingreift. Es geht vielmehr daraus hervor, daß sich die Haupt-

---

[36]) Staub, § 320 Anm. 92 ff.; Ertel, Seite 25; ferner Goldschmitt; Malachowski.

[37]) Ritter, § 246 Anm.

aufgabe des Aufsichtsrates in einer Ueberwachung der Führung der Gesellschaftsgeschäfte erschöpft und so einen notwendigen Bestandteil der Führerverantwortung darstellt. Aus diesen Gründen erscheint mir die Einrichtung des Aufsichtsrates mit der Durchführung des Führergedankens in der KGaA. wohl vereinbar.

10. Die Verantwortlichkeit des persönlich haftenden Gesellschafters als Führers der Gesellschaft [38])

a) Gegenüber der Gesellschaft:

Da der Begriff des Führers immer eine gewisse Verantwortung voraussetzt, so ist die Stellung des persönlich haftenden Gesellschafters auch nach dieser Richtung hin zu untersuchen. Wie schon der Name sagt, haftet der persönlich haftende Gesellschafter persönlich, das soll heißen: mit seinem ganzen Vermögen. [39]) Die Haftung gründet sich auf die zivilrechtliche Verantwortlichkeit des Komplementars. Diese zerfällt in eine Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern und eine Verantwortlichkeit gegenüber der Gesellschaft. Letztere soll zunächst behandelt werden.

Der Einwand, daß eine Verantwortlichkeit des Führers gegenüber seiner Gefolgschaft nicht der Eigenart des Führerprinzips entspreche, greift meines Erachtens hier nicht durch. Denn bei einer derartigen Verantwortung handelt es sich weniger um eine solche gegenüber der Gefolgschaft; diese ist hier nur sozusagen Vertreterin der Interessen des Volksganzen, dem der Betriebsführer stets verantwortlich sein muß.

Begrifflich setzt die Haftung immer eine gewisse Kontrolle durch andere Gesellschaftsorgane voraus. So zunächst die des Aufsichtsrates gemäß §§ 320 III, 246 HGB. Hiernach steht dem Aufsichtsrat ein äußerst weit gefaßtes Ueberwachungsrecht zu. Er übt diese Kontrolle für die Generalversammlung aus, von der er zu diesem Zwecke gewählt wurde. Dieser Kontrolle dient auch das Recht des Aufsichtsrates gemäß § 239 a HGB., Bericht von dem persönlich haftenden geschäftsführenden Gesellschafter zu verlangen.

Es fragt sich jedoch, ob der Aufsichtsrat der KGaA. die gleiche Bedeutung hat wie der einer reinen AG. Damit, daß man ihn als Organ bezeichnet, ist noch nichts gesagt. Man muß jedoch zu der Anschauung kommen, daß der persönlich haftende Gesellschafter der Kontrolle des Aufsichtsrates ebenso unterworfen ist wie der Vorstand der AG. Der Prüfung und Ueberwachung durch den Aufsichtsrat kann sich der persönlich haftende Gesellschafter auch bei freiester sonstiger Stellung nicht entziehen. Denn es handelt sich hier nicht nur um die Beziehungen zwischen dem Komplementar und den Kommanditisten, hier spielt die durch die Verwendung der Aktie bewirkte

---

[38]) Sandig, Seite 189 [1934], Seite 177 [1933].

[39]) Staub, § 320, 161.

Einbeziehung der breiten Oeffentlichkeit mit herein. Im Gegensatz zum Kommanditisten der gewöhnlichen KG. kennt die KGaA. die Ausübung von Rechten derselben nur durch die zu einer Einheit zusammengefaßten Kommanditaktionäre. Hieraus entsteht das gleiche Schutzbedürfnis derselben wie bei den Aktionären einer AG.

Dem gleichen Kontrollgedanken dient die Bestellung von Revisoren zur Bilanzprüfung und zur Prüfung der Gründungsvorgänge. Hierunter fallen auch die Widerspruchserklärungen der Generalversammlung gegen außergewöhnliche Geschäfte des Komplementars, das Verlangen auf Vorlegung einer Zwischenbilanz bei Vorliegen wichtiger Gründe, auch kann unter Umständen das Mitwirkungsrecht bei der Bilanzerrichtung und Feststellung des jährlichen Reingewinnes unter diesem Gedanken erfaßt werden. In all diesen Fällen handelt es sich, da Gegenstand der Kontrolle die Geschäftsführung des Komplementars ist, um dessen Haftung gegenüber der Gesellschaft.

Gemäß § 320 II HGB. haftet der persönlich haftende Gesellschafter in derselben Weise wie der Gesellschafter einer OHG., d. h. es kommen diesbezüglich auf ihn die Bestimmungen des BGB. zur Anwendung.[40]) Die Grundlage der Haftung findet sich im § 708 BGB. Dieser sagt: Der Gesellschafter hat bei Erfüllung der ihm obliegenden Verpflichtungen nur für diejenige Sorgfalt einzustehen, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt.

Hieraus folgt, daß der persönlich haftende Gesellschafter zunächst einmal für die Folgen vorsätzlicher Pflichtverletzung haftet. Dies ergibt sich aus dem § 276 BGB. Ein derartiger Fall liegt z. B. vor, wenn der persönlich haftende Gesellschafter ein außergewöhnliches Betriebsgeschäft entgegen dem Widerspruch der Generalversammlung vornimmt oder eine Handlung begeht, die ihm durch Gesetz (allgemeine Sorgfalts- und Treuepflichten eines Komplementars: Ordentliche Buchführung, Verbot der Rückzahlung von Einlagen, Erwerb eigener Aktien, Ausgabe von Aktien ohne Einbezahlung des Nennbetrages, Leistungen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder Ueberschuldung usw.) oder Gesellschaftsvertrag verboten ist. Hiefür tritt ohne weiteres Haftung ein.

Die Haftung tritt aber außerdem noch ein, wenn der persönlich haftende Gesellschafter seine Tätigkeit zwar im Rahmen seiner Befugnisse ausübt, es hierbei jedoch an der entsprechenden Sorgfalt mangeln läßt. Hierbei haftet er ohne weiteres für grobe Sorgfaltsverletzung. Liegt eine solche grobe Fahrlässigkeit vor, so kann er sich nicht damit entschuldigen, daß er in eigenen Angelegenheiten nicht sorgsamer ist. § 277 BGB.

Im übrigen haftet der Komplementar nur für die Sorgfalt, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt.[41]) Diese Bestimmung kann,

[40]) Staub, a. a. O. § 320 Anm. 90 h ff.; Staub, a. a. O. § 114 Anm. 11.

ganz objektiv betrachtet, die im Verkehr regelmäßig zu fordernde gewöhnliche Sorgfalt nach § 275 BGB. noch erhöhen. In diesem Fall hat jedoch der Gesetzgeber an eine Milderung der Haftung gedacht. Dies zeigt sich schon aus der Fassung des § 708 BGB. in dem Worte „nur". Wenn daher ein persönlich haftender Gesellschafter in seinen Angelegenheiten eine größere Sorgfalt anwenden würde, als sonst allgemein üblich ist, so würde er trotzdem nur für das Vorliegen der letzteren haften.

Betrachtet man den persönlich haftenden Gesellschafter als „Führer" der KGaA., so halte ich die durch den Gesellschaftsvertrag feststellbare Erhöhung der Haftung, dadurch daß die Haftung des Komplementars für die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes festgesetzt wird, für angebracht. Dies findet tatsächlich in der Praxis häufig statt. Eine derartige Erhöhung der Sorgfaltspflicht erachte ich schon mit Rücksicht auf die Tatsache für gerechtfertigt, daß der persönlich haftende Gesellschafter als Leiter einer KGaA. ganz erhebliche Teile unseres Volksvermögens zu verwalten hat.

Die Folgen der Verletzung der vorgeschriebenen Sorgfalt sind im geltenden Handelsrecht im Gegensatz zum alten HGB., das in Art. 94 die Schadensersatzpflicht festlegte, nicht geregelt. Diese Ersatzpflicht besteht natürlich auch jetzt und ist offenbar aus Gründen der Selbstverständlichkeit weggelassen worden. Die Haftung auf Schadensersatz besteht gegenüber der Gesellschaft, sodaß der Schadensersatz in die Gesellschaftskasse fließt.

Was die Beweislast betrifft, so kann gesagt werden, daß der Gesellschafter, dem ein nachlässiges Verhalten nachgewiesen ist, dartun kann, daß dies seinem Verhalten in eigenen Angelegenheiten entspricht. Dies gilt natürlich nur für den Fall, daß nicht die Haftung für die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes im Gesellschaftsvertrage festgelegt worden ist. Eine Genehmigung einer pflichtwidrigen Handlung hat der pflichtwidrig Handelnde zu beweisen.

Der Vollständigkeit halber ist noch folgendes anzuführen: Da es sich bei einer KGaA. meist um ein größeres Unternehmen handelt, wird der Komplementar oft einen Teil seiner Geschäfte zur Erledigung anderen Personen übertragen. Zwar folgt zunächst aus § 664 BGB., daß eine derartige Uebertragung von Geschäften auf Dritte im Zweifel nicht zulässig ist. Nach der Natur der soeben geschilderten Sachlage bei der KGaA. mögen jedoch meines Erachtens weitgehende Ausnahmen gestattet sein. Nimmt man an, daß die Uebertragung erlaubt ist, so haftet der persönlich haftende Gesellschafter nur für ein ihm bei der Uebertragung zur Last fallendes Verschulden. Behält er jedoch die Ausführung selbst in der Hand und bedient er sich nur zur Erledigung seiner Geschäfte eines Gehilfen, so haftet er für dessen Verschulden wie für eigenes. All dies ergibt sich aus § 664 BGB. Der Gesellschafter

[41]) Schreiber, a. a. O. Seite 101 ff.

haftet auch in diesen Fällen, da er selbst regelmäßig nur für die „diligentia quam suis" einzustehen hat, gewöhnlich nur dafür, daß der Gehilfe bei seinen Geschäften die Sorgfalt des Komplementars anwendet. Infolgedessen hätte also, falls nach Statut der persönlich haftende Gesellschafter für die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes einzustehen hätte, der Gehilfe bei seinen Handlungen die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes anzuwenden.

Ein pflichtwidriges Verhalten des persönlich haftenden Gesellschafters als Geschäftsführers und Vertreters der Gesellschaft kann noch zu einer anderen Maßnahme gegen ihn Veranlassung geben.

So kann z. B. der persönlich haftende Gesellschafter, der die Leitung des Unternehmens hat, gemäß § 320 II HGB., § 140 HGB. aus der Gesellschaft ausgeschlossen werden, wenn ein wichtiger Grund im Sinne des § 133 HGB. vorliegt. Eine weniger schwerwiegende Maßnahme, die sich ebenfalls gegen den Komplementar als Führer der Gesellschaft richten kann, ist die Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis. Diese beiden Befugnisse können zwar unabhängig voneinander einem Gesellschafter gemäß § 117 und § 127 HGB. genommen werden; die Durchführung des Führerprinzips läßt es dagegen nicht zu, daß einem ungeeigneten Führer das eine Recht gelassen, das andere dagegen genommen wird. Denn wie wir oben gesehen haben, gehören diese beiden Befugnisse als ein Ganzes zum Wesen der Führung einer Handelsgesellschaft. Erweist sich daher ein persönlich haftender Gesellschafter als unfähig zu der ihm anvertrauten Führerstellung, so hat er eben all dieser Führerrechte zu entsagen und einem geeigneteren Nachfolger Platz zu machen.

Diese beiden Maßnahmen, sowohl die Ausschließung aus der Gesellschaft als auch die Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis, werden von den „übrigen Gesellschaftern", also der Gefolgschaft des „Führers" der Gesellschaft, in die Wege geleitet. §§ 117, 127, 140 HGB.

Es käme also hier so klar, wie nur irgendwie möglich, der Gedanke der Verantwortung des Führers gegenüber der Gefolgschaft für sein Handeln zum Ausdruck.

Diese Maßnahmen lassen sich ohne weiteres durchführen, wenn mehrere geschäftsführungsberechtigte und vertretungsbefugte Komplementare vorhanden sind. Hier bieten sich keinerlei Schwierigkeiten, denn es bleiben dann zur Ausübung dieser Befugnisse immer noch geeignete Personen, d. h. hierzu berechtigte Komplementare übrig.

Wie liegt aber der Fall, wenn der einzige in einer KGaA. vorhandene persönlich haftende Gesellschafter gemäß § 140 HGB. aus der Gesellschaft ausgeschlossen werden soll? Dieses Vorgehen gegen den betreffenden Gesellschafter würde zu schwerwiegenden Folgerungen für die Gesellschaft selbst führen. Denn dadurch würde ihr ein wesentliches Element, der persönlich haftende Gesellschafter, genommen. Ihr Fortbestehen in dieser Form wäre

daher in Frage gestellt. Trotzdem ist diese Maßnahme auch für den Fall zulässig. Dies kann wohl aus der Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 82/360 entnommen werden, in der für zulässig erklärt wird, daß beim Ausschluß des einzigen persönlich haftenden Gesellschafters die Gesamtheit der Kommanditisten berechtigt sein soll, das Unternehmen als AG. weiterzuführen. Es fragt sich nur, ob es gegebenenfalls nicht besser ist, hier den Weg über die §§ 117, 127 HGB. — was weiter unten noch näher auszuführen sein wird — zu beschreiten und auf diese Weise den betreffenden Komplementar einfach „kaltzustellen". Ob dies möglich ist, d. h. ob ein weiteres Zusammensein mit dem in Frage stehenden Komplementar, wenn auch auf Grund der §§ 117, 127 HGB. veränderten rechtlichen Verhältnisse, den übrigen Gesellschaftern zugemutet werden kann, muß der Entscheidung des einzelnen Falles überlassen bleiben.

Vorausgeschickt muß werden, daß hier selbstverständlich nicht die vertraglichen Fälle eines derartigen Ausschlusses in Betracht kommen, §§ 320 II, 109 HGB., § 710 BGB.[42]) Denn hier verzichtet eben ein Komplementar aus irgendeinem Grunde freiwillig auf die ihm eigentlich zustehenden Befugnisse. Ein derartiger Verzicht kann niemandem verwehrt werden. Er ist einer Durchführung des Führergedankens in der KGaA. keineswegs hinderlich. Ganz im Gegenteil; bei Vorhandensein mehrerer persönlich haftender Gesellschafter ist ein freiwilliges Sichunterordnen der übrigen persönlich haftenden Gesellschafter unter die Führung eines einzigen durch Verzicht auf ihre Befugnisse zu Geschäftsführung und Vertretung der einzige Weg, eine einheitliche unabhängige Führung zu erreichen.

Hier interessiert jedoch nicht dieser Fall, sondern der, daß einem Komplementar diese erwähnten Befugnisse wider seinen Willen entzogen werden können. Für diese Entziehung kommen die §§ 117 und 127 HGB. in Betracht.

§ 117 HGB. lautet:

> „Die Befugnis zur Geschäftsführung kann einem Gesellschafter auf Antrag der übrigen Gesellschafter durch gerichtliche Entscheidung entzogen werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt; ein solcher Grund ist insbesondere grobe Pflichtverletzung und Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung."

Fast gleichlautend ist die Vorschrift des § 127 HGB.:

> „Die Vertretungsmacht kann einem Gesellschafter auf Antrag der übrigen durch gerichtliche Entscheidung entzogen werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt; ein solcher Grund ist insbesondere grobe Pflichtverletzung oder Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Vertretung der Gesellschaft."

---

[42]) Siehe Linden Seite 11 ff.

Die materielle Voraussetzung ist also immer das Vorliegen eines wichtigen Grundes. Wann ein wichtiger Grund in diesem Sinne gegeben ist, wurde im Gesetz nicht einzeln aufgeführt. Vielmehr ist in dieser Beziehung dem richterlichen Ermessen ein weiter Spielraum gelassen worden. In zwei Fällen jedoch wurde der richterlichen Würdigung eine Grenze gezogen. Es muß nämlich immer bei Vorliegen einer groben Pflichtverletzung und der Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung bzw. Vertretung der Gesellschaft dem Antrag auf Entziehung dieser Befugnisse stattgegeben werden.

Hierbei ist aber immer zu beachten, daß ein Grund, der zur Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis ausreichend sein würde, nicht notwendig auch immer gleich ein wichtiger Grund für die Entziehung der Vertretungsbefugnis zu sein braucht. Das gleiche gilt für den umgekehrten Fall. So z. B. bedingt die Unfähigkeit zu einer ordnungsmäßigen Geschäftsführung noch nicht regelmäßig auch eine solche zu einer ordentlichen Vertretung der Gesellschaft. Andrerseits kann aber auch der Fall vorkommen, daß ein Umstand, der unmittelbar einen wichtigen Grund zur Entziehung der einen Befugnis abgibt, mittelbar, d. h. wegen seiner Begleit- und Folgeerscheinungen, auch einen wichtigen Grund für die Entziehung der anderen Befugnis darstellt.

Bei strenger Durchführung des Führergedankens in der KGaA. müßte jedoch, entsprechend den obigen Ausführungen, die Entziehung der einen Befugnis zugleich auch die der anderen mit sich bringen, da zum Wesen einer Führung die oberste Leitung im Innen- wie auch im Außenverhältnis gehört. Würde also z. B. dem „Führer" der Gesellschaft wegen Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung die Geschäftsführungsbefugnis entzogen, so müßte der Mangel dieses Führerrechtes zugleich auch wichtiger Grund für die Entziehung der Vertretungsbefugnis sein.

Dies stünde zwar in einem Widerspruch mit dem geltenden Recht, das sich zweifellos auch Fälle vorstellt, in denen der Verlust der einen Befugnis nicht auch gleichzeitig einen solchen der anderen darstellt. Man müßte meines Erachtens aber im Interesse der Durchführung des Führergedankens diese Folgerung ziehen.

Die Entziehung der Geschäftsführungs- und der Vertretungsbefugnis kann bei der KGaA. abweichend von den Bestimmungen des § 712 BGB. nur durch gerichtliche Entscheidung erfolgen, d. h. im Wege der Klage und, vorübergehend, durch die einstweilige Verfügung. Die Entziehung ist mit der Rechtskraft des Urteils vollzogen. Wie das Gesetz sagt, erfolgt die Entziehung auf Antrag aller übrigen Gesellschafter außer demjenigen, gegen den sich der Antrag richtet, d. h. der Antrag auf Entziehung dieser Befugnisse ist, falls nur ein persönlich haftender Gesellschafter vorhanden ist, von der Gesamtheit der Kommanditisten zu stellen. Falls neben dieser noch

andere Gesellschafter vorhanden sind, in vorliegendem Fall also Komplementare, die von der Geschäftsführung und Vertretung ausgeschlossen sind, so ist selbstverständlich deren Antrag ebenfalls erforderlich.

Die Wirkung der Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis äußert sich für den betroffenen persönlich haftenden Gesellschafter in dem Erlöschen dieser ihm bisher zustehenden Rechte.

Ist nur ein geschäftsführungsberechtigter und vertretungsbefugter Komplementar in der KGaA. vorhanden, so fragt es sich, ob dieser Umstand, mit Rücksicht auf die sich aus dem Wesen der Gesellschaft ergebenden Folgen, einer Anwendung dieser Bestimmungen entgegensteht.

Ueber diese Frage bestand früher lebhaftester Meinungsstreit. Nach herrschender Ansicht ist eine offene Handelsgesellschaft ohne Vertreter wohl denkbar. Es handelt sich hier dann um eine Gesellschaft ohne vertretungsberechtigte Gesellschafter.

Hierdurch wird bewiesen, daß § 127 HGB. auch in dem Falle anwendbar ist, daß nur ein vertretungsberechtigter Gesellschafter vorhanden ist.

Für die Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis ergibt sich keine Abweichung, da die Entziehung dieser Befugnis wegen ihrer internen Wirkung zwischen den Gesellschaftern das Wesen der Gesellschaft überhaupt nicht berührt. Wie sich in einem solchen Falle dann die Geschäftsführung der Gesellschaft regelt, hat mit dem Wortlaut des § 117 HGB. nichts zu tun.

Es ist also die Entziehung der Vertretungs- und der Geschäftsführungsbefugnis des letzten hiezu berechtigten Gesellschafters einer offenen Handelsgesellschaft möglich. Die Frage ist nun die, ob diese Bestimmungen eine sinngemäße Anwendung auf die KGaA. finden können, oder ob die Eigenart dieser Gesellschaftsform in diesem Fall einer Durchführung der §§ 117 und 127 HGB. entgegensteht.

Zum Wesen einer KGaA. gehört notwendigerweise das Vorhandensein von zwei Gesellschaftselementen, d. h. es müssen ein oder mehrere unbeschränkt haftende Komplementare Gesellschaftern gegenüberstehen, die nur mit ihrem Anteil am Grundkapital für die Schulden der Gesellschaft eintreten müssen. Fällt eines dieser Elemente fort, so müßte dadurch die Gesellschaft zu bestehen aufhören, da ein zu ihrem Wesen gehöriger Bestandteil fehlen würde. Durch die Anwendung der §§ 117 und 127 HGB. wird jedoch dem betroffenen Gesellschafter nicht seine Eigenschaft als persönlich haftender Gesellschafter der KGaA. entzogen. Er bleibt vielmehr Komplementar. Er verliert lediglich seine Geschäftsführungs- und Vertretungsrechte, wird aber durch deren Entziehung nicht aus der Gesellschaft ausgeschlossen. Denn die wesentliche Eigenschaft eines Komplementars ist die persönliche unbeschränkte Haftung für die Gesellschaftsschulden. Diese Eigenschaft ist vollkommen unabhängig von ihm etwa noch zukommenden Rechten, sie wird also durch die Entziehung der letzteren nicht berührt. Denn dadurch,

daß das Gesetz die Entziehung zuläßt, außerdem aber von gewissen Rechten spricht, die auch den von der Geschäftsführung und Vertretung ausgeschlossenen persönlich haftenden Gesellschaftern zustehen, gibt es zu erkennen, daß diese Eigenschaften auch bei einem persönlich haftenden Gesellschafter fehlen können, ohne daß er seine Qualität als Komplementar verliert.

Der Zweck der §§ 117 und 127 HGB. besteht unter Aufrechterhaltung der Gesellschaft in dem Schutze dieser Gesellschaft gegen mißbräuchliche Ausübung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnisse. Man kommt also zu dem Ergebnis, daß bei einer KGaA. die Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis, selbst wenn diese Rechte nur einem persönlich haftenden Gesellschafter zustanden, nicht eine Gefährdung für den Bestand der Gesellschaft bedeutet.

Zweifelhaft könnte zunächst weiterhin sein, ob nicht die Eigenschaft der KGaA. als juristische Person der Durchführung der §§ 117 und 127 HGB., falls nur einem persönlich haftenden Gesellschafter diese in Frage stehenden Rechte zustehen, ernstliche Hindernisse entgegensetzen kann.

Das Gesetz hat die KGaA. eng an die reine AG. angeschlossen und ihr Rechtspersönlichkeit verliehen. Es findet daher in der Person des Komplementars eine eigenartige Verschmelzung zweier Rechtsstellungen statt, nämlich die als Mitgeschäftsinhaber und die Vorstandsstellung, die er innerhalb der juristischen Person einnimmt.

Das im Obigen gefundene Ergebnis könnte nicht auf die KGaA. angewendet werden, wenn diese mit der Entziehung der ihrem Organ zustehenden Vertretungsbefugnisse erlöschen würde. Ein derartiger Erfolg kann jedoch nicht im Sinne des Gesetzgebers liegen.

Aus der Natur der KGaA. als juristischer Person ergibt sich, daß sie einen Vorstand braucht. Dies geht hervor aus der Anwendung der aktienrechtlichen Bestimmungen und insbesondere der hilfsweisen Anwendung der Vorschrift des § 26 I BGB. „Das Fehlen eines Vorstandes" bei der KGaA. im Sinne des § 320 III HGB. will lediglich besagen, daß dieser Gesellschaftsart ein Vorstand im aktienrechtlichen Sinne fehlt. Zwar ist die Eigenschaft als Vorstand mit der Mitgliedseigenschaft an der Gesellschaft als persönlich haftender Gesellschafter verbunden. Dies ist jedoch insofern nicht unbedingte Notwendigkeit, als einem Komplementar die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnisse entzogen werden können und dieser somit auch seine Vorstandsstellung verliert, ohne daß, wie oben schon erwähnt, dadurch seine Ausschließung aus der Gesellschaft eintritt oder sonst für die Gesellschaft etwas geändert würde. Aus dieser nach dem Gesetz möglichen Trennung der Befugnisse von der Mitgliedschaft an der Gesellschaft ergibt sich weiter, daß die KGaA. als juristische Person ein Organ, das sie nach außen hin vertritt, verliert, falls dem einzigen in ihr vorhandenen persönlich haftenden Gesellschafter die Geschäftsführung und

Vertretung entzogen wird, d. h. er seiner Eigenschaft als „Vorstand" enthoben wird. Andererseits wird die Mitgliedschaft des Komplementars an der Gesellschaft hierdurch nicht in Mitleidenschaft gezogen. Diese an sich zulässige Entziehung ist auch nicht deshalb unzulässig, weil vielleicht die juristische Person mangels des als notwendig erachteten Vorstandes erlöschen müßte. Denn abgesehen von der Tatsache, daß es Befugnisse gibt, die dem Komplementar überhaupt nicht entzogen werden können und vermöge deren er immer noch eine gewisse Vorzugsstellung innerhalb der Gesellschaft einnimmt (§ 325 HGB.), bleibt die KGaA. auch bei der Ausschließung des einzigen in der Gesellschaft vorhandenen persönlich haftenden Gesellschafters von der Geschäftsführung und Vertretung fortbestehen.

Das Erfordernis eines Vorstandes muß bei den juristischen Personen in der Richtung verstanden werden, daß diese, wie dies aus den gesetzlichen Bestimmungen hervorgeht, ohne einen Vorstand nicht zur Entstehung gelangen können. Man wird jedoch wohl nicht annehmen können, daß eine Gesellschaft, die juristische Persönlichkeit hat, durch den plötzlichen Wegfall ihres Vorstandes diese einmal erlangte Eigenschaft wieder verlieren würde. Denn dies würde doch wohl dem Sinne des Gesetzes zuwiderlaufen, das nicht gewollt haben kann, daß im Falle des Todes oder der Geschäftsunfähigkeit des einzig vorhandenen Vorstandes, ohne daß ein Ersatz vorhanden ist, nunmehr die Gesellschaft in ihrem Bestande gestört würde. Außerdem hat der Gesetzgeber selbst an den Wegfall des Vorstandes gedacht, § 29 BGB.

In derartigen Fällen kann die Gesellschaft nur ein verkümmertes Dasein führen und ihren Zweck, die Betätigung nach außen, nur in geringen Ausmaßen verfolgen, soweit noch irgendwelche andere Vertretungsberechtigte vorhanden sind. Diese Fälle sind zwar Ausnahmeerscheinungen; mit ihnen muß jedoch im praktischen Leben gerechnet werden. Begrifflich steht aber nichts im Wege, daß sich ein derartiger Zustand über eine längere Zeitspanne erstreckt, somit tatsächlich zu einer Art Dauerzustand wird. Der Einwand, die Rechtsverhältnisse lägen bei der KGaA. anders, da bei ihr nicht wie bei anderen Gesellschaftsformen die Möglichkeit bestehe, an die Stelle des weggefallenen Vorstandes einen anderen zu setzen, ist nicht stichhaltig. Dies ist zwar nicht in der Form möglich, weil die Vorstandseigenschaft notwendigerweise auch mit der Mitgliedschaft als Komplementar zusammenhängt. Aus der Tatsache, daß der persönlich haftende Gesellschafter trotz der Entziehung dieser Befugnisse Komplementar der Gesellschaft bleibt, ergibt sich, daß er jederzeit wieder durch neuen Vertrag in seine früheren Rechte eingesetzt werden kann.

Aus alledem geht hervor, daß weder ein begrifflich notwendiges Element der KGaA. wegfällt, noch sich die Rechtsnatur derselben irgendwie verändert, wenn dem einzigen zur Geschäftsführung und Vertretung berech-

tigten Komplementar der Gesellschaft diese Befugnisse entzogen werden. Es wird dadurch lediglich die Wirkung geäußert, daß die Gesellschaft gehindert ist, sich nach außen hin zu betätigen. Die Durchführung des Führergedankens ist also auch hinsichtlich dieser Bestimmungen mit dem geltenden Recht vereinbar.

b) Gegenüber Dritten:

Die obigen Ausführungen schilderten die eine Seite der Verantwortlichkeit des persönlich haftenden Gesellschafters, nämlich die Haftung im Innenverhältnis. Sie stellt die Verantwortlichkeit für das Verhalten des Komplementars im Innenleben der KGaA. dar. Doch besonders auch die Stellung, die der persönlich haftende Gesellschafter den außenstehenden Dritten gegenüber, mit denen er in Geschäftsbeziehungen getreten ist, einnimmt, nämlich seine unbeschränkte Haftung diesen gegenüber mit seinem ganzen Privatvermögen, ist besonders dazu angetan, dem Grundsatz der Führerverantwortlichkeit in der KGaA. zur Verwirklichung zu verhelfen.[43])

Der Name „persönlich haftender Gesellschafter" ist nicht glücklich gewählt. Es müßte eigentlich mehr die Unbeschränkbarkeit der Haftung gegenüber Dritten zum Ausdruck kommen. Denn mit der Haftung eines persönlich haftenden Gesellschafters ist das unbeschränkte Eintreten mit seinem ganzen Vermögen für die Schulden der Gesellschaft gemeint. Diese Haftung ist nicht beschränkbar mit Wirkung nach außen. Im Innenverhältnis können dagegen Beschränkungen wohl zugelassen sein.

Gerade dieses Eintretenmüssen für seine Tätigkeit, das nicht die Möglichkeit zuläßt, die Haftung auf andere abzuwälzen, kann direkt als Schulbeispiel der Führerverantwortlichkeit im Wirtschaftsleben bezeichnet werden. Es tut hier nichts zur Sache, daß womöglich außer dem „Führer" der Gesellschaft noch mehrere andere persönlich haftende Gesellschafter von den Gläubigern in Anspruch genommen werden können. Hauptsache ist, daß dem maßgebenden Komplementar die Gefahr der Haftung, sei es auch nur in der Form einer Mitinanspruchnahme, für unrichtige Geschäftsführung oder gewagte Dispositionen stets vor Augen schwebt.

Der in Anspruch genommene persönlich haftende Gesellschafter ist jedoch nicht völlig wehrlos. Es stehen ihm gemäß §§ 320 II, 129 HGB. die verschiedenartigsten Einwendungen zu. Auf diese braucht jedoch im Rahmen dieser Untersuchung nicht näher eingegangen zu werden.

c) Strafbestimmungen:

Neben der zivilrechtlichen Haftung unterliegt der persönlich haftende Gesellschafter auch einer strafrechtlichen Verantwortung.[44]) Diese wird begründet durch die Strafbestimmungen der §§ 312—318 a HGB., die

---

[43]) Staub, a. a. O. § 171 Anm. 1 ff., § 128 Anm. 1 ff.

[44]) Malachowski; Staub, a. a. O. § 320 Anm. 114, §§ 312 ff.

gemäß § 320 III HGB. auch auf die KGaA. zur Anwendung kommen. Hierbei ist natürlich die grundsätzliche Maßgabe anzuwenden, daß gemäß § 325/9 HGB. an die Stelle des Vorstandes der AG. der persönlich haftende Gesellschafter tritt.

Im Hinblick auf diese Strafbestimmungen kommt es nicht darauf an, ob dem einzelnen persönlich haftenden Gesellschafter die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis zusteht. Liegen diese Befugnisse bei einem Komplementar nicht vor, so kann dieser unter Umständen trotzdem strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden, wenn ihn nämlich die betreffenden Pflichten auch ohne die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis treffen.

Außer diesen Strafen können die persönlich haftenden Gesellschafter auch von gewissen Ordnungsstrafen getroffen werden. Durch diese Ordnungsstrafen soll die Vornahme bzw. Duldung gewisser Handlungen herbeigeführt werden. Dieses Ordnungsstrafrecht kommt z. B. zur Anwendung in den §§ 240 I, 246 I, 260 II, 263 I, 267 I, II, 272 IV, 299, 302 II, 319 HGB. Die Ordnungsstrafen werden gemäß § 319, 14 HGB. durch das Registergericht festgesetzt. Ihre Höhe richtet sich nach Art. II Abs. 2 der VO. vom 6. 2. 1924 über Vermögensstrafen und Bußen und beträgt mindestens eine, höchstens eintausend Reichsmark.

Zwar treffen diese Bestimmungen sämtliche persönlich haftenden Gesellschafter einer KGaA., also nicht den „Führer" dieser Gesellschaft allein. Uns interessieren jedoch nur die Fälle, in denen dieser den genannten Bestimmungen unterliegt. Daß auch die anderen in dieser Gesellschaft noch vorhandenen Komplementare von diesen Strafbestimmungen betroffen werden können, hat mit der durch diese zum Ausdruck gebrachten Führerverantwortlichkeit des geschäftsführenden und vertretungsberechtigten persönlich haftenden Gesellschafters der KGaA. nichts zu tun. Soweit dieser Komplementar aber diesen Strafbestimmungen unterliegt, ist dies der Ausdruck seiner Verantwortlichkeit gegenüber Gefolgschaft und Staat.

C. Schlußbemerkungen

Nach alledem ist die Durchführung des Führerprinzips mit Hilfe der KGaA., wenigstens auf einem Teile der deutschen Wirtschaft, trotz der bei Schaffung des geltenden Handelsrechts erfolgten starken Angleichung dieser Rechtsform an die Kapitalgesellschaften, sehr leicht möglich. Freilich finden sich noch hier und da im Gesetz Regelungen, die noch so sehr den Geist eines unbeschränkten Kapitalismus und Individualismus atmen, daß sie für eine Fortentwicklung in dem neuen Sinne nicht geeignet sind. In den meisten Fällen lassen sich jedoch diese Bestimmungen durch Gesellschaftsvertrag ohne weiteres abändern und dem neuen Kurs anpassen.

Um bei der KGaA. die Leitung durch eine Einzelpersönlichkeit durchzusetzen — diesem Zwecke sollte sie ja ursprünglich dienen —, wird es nach Hachenburg [45]) keiner grundsätzlichen Umgestaltung des Gesetzes bedürfen. „Diese hätte auch gar keinen Wert, wenn nicht die Wirtschaftskreise sich ihrer, der neuen Strömung angepaßten, Form bedienten. Beschränkt man die AG. auf die Unternehmungen des Großkapitals, so wird sich die Verwendung der KGaA. für Gesellschaften mittleren Umfanges von etwa 50 000 bis 1 000 000 RM Grundkapital von selbst ergeben. Sie als solche fortfallen zu lassen und dafür die KG. anders auszugestalten, dürfte sich nicht empfehlen. Eher wird ein weiteres Zurückgehen auf die Vorschriften von 1884 in einzelnen Punkten in Frage kommen. Man wird bei der KGaA. wieder die Personenfirma zulassen müssen, auch wird zu prüfen sein, ob bisher nachgiebige Bestimmungen über die Stellung des persönlich haftenden Gesellschafters zu zwingenden zu machen sind."

Im großen und ganzen kann jedoch heute schon, soweit die Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft nur einem persönlich haftenden Gesellschafter zusteht, von einer Führerstellung dieses Gesellschafters gesprochen werden. Der einzige persönlich haftende Gesellschafter, der diese Befugnisse innehat, ist in der Lage, mit der ganzen Kraft seiner Persönlichkeit das Unternehmen zu leiten, ohne durch lästiges Dazwischenreden seitens anderer Gesellschafter hierbei gestört zu werden. Diesen Führerrechten entspricht auf der anderen Seite eine erhöhte, im Rechte der gewöhnlichen AG. so schmerzlich vermißte, Verantwortlichkeit, sowohl den Gläubigern als auch der Gesellschaft gegenüber.

---

[45]) Hachenburg, a. a. O. Seite 3.

Die KGaA. ist allerdings gegenwärtig in Deutschland noch nicht besonders häufig zu finden. Es war vielmehr bis jetzt ein dauerndes Rückgehen ihrer Zahl zu beobachten. Ferner hat die KGaA. den Nachteil, daß sie nicht in allen Kulturstaaten bekannt ist. Doch ist anzunehmen, daß sich dieser Mangel nicht in der gleichen Weise bemerkbar machen dürfte, wie bei der ausschließlich deutschen Schöpfung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung. [46]) Denn die KGaA. ist über Frankreich nach Deutschland gekommen und daher im ganzen deutsch-französischen Rechtskreis bekannt. Außerdem wird sie darüber hinaus lediglich als eine Abart der AG. angesehen und ist deshalb dem internationalen Verständnis derartig nahegerückt, daß eine störungsfreie Anwendung dieser Gesellschaftsform auch in größerem Umfange durchaus möglich wäre.

Da das heutige Wirtschaftsstreben dahin geht, die reinen Kapitalgesellschaften zurückzudrängen und auch in der Wirtschaft das Führerprinzip zu verwirklichen, so wäre meines Erachtens ein Zurückgreifen auf die altbewährte Form der KGaA. unter Umgehung von irgendwelchen für die gesamte Volkswirtschaft oft so verhängnisvollen Experimenten als durchaus zweckentsprechend und wünschenswert anzusehen.

---

[46]) Schreiber, a. a. O., Seite 2—3.

Literaturverzeichnis

Bachmeister: Der Ausschluß sämtlicher Gesellschafter einer OHG. von deren Vertretung. Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht 53/414 ff.

Bergmann: Aktienrecht und Führerprinzip. Deutsche Juristenzeitung, 1934 Nr. 6.

Dietrich: Zur Neugestaltung des Aktienrechts. Deutsche Justiz, 1935, Nr. 55.

Danielcik: Führergedanke und Aufsichtsfunktion im Aktienrecht. Die deutsche Volkswirtschaft, 1934, Heft 21 (Zeitschrift).

Dorst: Der Kaufmann, Berlin 1911.

Ertel: Ist der Aufsichtsrat ein Kontrollorgan? Zentralblatt für Aktienwesen und Bilanzanalyse, 1929 Nr. 2.

Flechtheim: Bei Düringer-Hachenburg, Handelsgesetzbuch, 1931.

Gierke: Deutsches Handelsrecht, 1933, 1. Aufl.

Goldschmitt: Das Recht des Aufsichtsrates, Berlin 1922.

Gorski: Die Geschäftsführung und Vertretung der OHG., Wien 1888.

Großmann: Aktienrechtsform und Führerprinzip. Deutsche Richterzeitung, 1934 Nr. 8/9.

Hachenburg: Bei Düringer-Hachenburg, Handelsgesetzbuch 1935, III. Bd. 3. Teil. 1. Lieferung.

Haußmann: Das Recht der Unternehmenszusammenfassungen, 1932.

Hitler: Mein Kampf.

Höppner: Praxis des Aktienrechts, Hamburg 1935.

Horrwitz: Das Recht der Generalversammlung der Aktiengesellschaft und Kommanditgesellschaft auf Aktien, Berlin 1913.

Jarmer: Das neue Aktienrecht. Die Deutsche Volkswirtschaft, 1935 Nr. 19 (Zeitschrift).

Kißkalt: Die Reform des Aktienrechts. Akademie für deutsches Recht, 1934 Nr. 1.

Kißkalt: Zweiter Bericht über die Arbeiten des Aktienrechtsausschusses der Akademie für deutsches Recht. Akademie für deutsches Recht, 1935 Nr. 5.

Koenig: Die Stellung der Komplementare zur Geschäftsführung der Kommandit-Aktiengesellschaft, Diss. Leipzig 1912.

Linden: Kann die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis dem einzigen Komplementar entzogen werden und hat dieser im Falle der Entziehung einen Anspruch auf Auflösung? Diss. Erlangen 1910.

Malachowski: Die Stellung des persönlich haftenden Gesellschafters einer Kommandit-Aktiengesellschaft, Diss. Leipzig 1910.

Obst: Das Buch des Kaufmannes, Leipzig 1913.

Obst: Das Bankgeschäft, Stuttgart 1923.

Renaud: Das Recht der Aktiengesellschaften, Leipzig 1875.

Ring: Die Praxis der Aktiengesellschaft, 1929.

Ritter: Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 1932.

Rosendorff: Das neue Aktienrecht, Berlin 1932.

Sandig: Führerverantwortung. Die Betriebswirtschaft, 1934 Nr. 8 (Zeitschrift).

Sandig: Führerverantwortung für die Kapitalgesellschaften. Die Betriebswirtschaft, 1933 Nr. 7 (Zeitschrift).

Schlegelberger: Die Erneuerung des deutschen Aktienrechts, Berlin 1935.

Schlegelberger-Quassowsky-Schmölder: Verordnung über Aktienrecht, 1932.

Schreiber: Die Kommanditgesellschaft auf Aktien, München 1925.

Staub-Pinner-Bondi: Handelsgesetzbuch, Kommentar, 1932.

Lebenslauf

Am 4. November 1911 wurde ich, Karl Kummer, als Sohn des Verlagsdirektors Karl Kummer und dessen Ehefrau Katharine, geb. Renner, in Fürth in Bayern geboren. Vom Herbst 1918 bis Frühjahr 1922 besuchte ich die Volksschule in Kempten-Allgäu, anschließend hieran trat ich in das dortige humanistische Gymnasium ein. Im September 1925 übersiedelte ich mit meinen Eltern nach München und vollendete hier am Wittelsbacher humanistischen Gymnasium mein Mittelschul-Studium durch Ablegung der Reifeprüfung am 26. März 1931.

Im Sommer 1931 begann ich mein juristisches Studium; ich belegte von den vorgeschriebenen 7 Semestern 6 an der Universität München, 1 an der Universität Rostock; außerdem belegte ich 1 Semester (Sommer 1936) an der juristischen Fakultät der Universität Erlangen.

Am 30. Oktober 1934 legte ich in München die Universitäts-Schlußprüfung ab. Zur Zeit befinde ich mich im zweiten Jahre meiner praktischen Ausbildungszeit.